المجلد الرابع والخامس من التعليقة

تعليقه

١٠٦٨

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وتأمل
وتعلم واستفاد أعظم الله تعالى ثوابه يوم التناد حرره
الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم رب احيم بخير

باب عقد الذمه وضرب الجزيه فايده تتعلق بالباب وهي ان يهود خيبر هل تؤخذ منهم جزيه كغيرهم او لا وقد ذكرت ذلك في باب قتال المشركين في كلامي على قوله وتقاتل اهل الكتابين الى ان يسلموا او يبذلوا الجزيه والله اعلم **قوله** والصابئه ذكر ابن عطيه في تفسيره لقوله تعالى في سوره البقره ان الذين امنوا والذين هادوا والنصارى والصابئين ونحوها في الصابئين الاول هم فرقه من اهل الكتاب الثاني هم قوم لا دين لهم ليسوا بيهود ولا نصارى الثالث هم قوم تركب دينهم من اليهوديه والمجوسيه الرابع هم قوم يقولون لا اله الا الله وليس لهم عمل ولا كتاب كانوا بجزيره الموصل الخامس هم قوم يعبدون الملائكه ويصلون الى القبله ويصلون الخمس ويعرفون الزبور ونقل النحاس رحمه الله في كتاب معاني القران العزيز وجها سادسا وهو هم قوم من اليهود والنصارى ذكره مرويا عن ابن عباس ونقل القاضي الماوردي رحمه الله في تفسيره وجها اخر يكون سابعا وهو هم قوم تشبه دينهم بدين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار ويزعمون انهم على دين نوح صلى الله عليه وسلم نقله عن الخليل وقال الراغب في كتاب المفردات والصابئون قوم كانوا على دين نوح صلى الله عليه وسلم وقال البغوي رحمه الله في تفسيره وقال الكلبي هم قوم من اليهود والنصارى يحلقون اوساط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم ونقل عن قتاده مما نقل عنه المصنف في تفسيرهم ثم قال قال عبد العزيز بن يحيى انقرضوا وقال في الكشاف هم قوم عدلوا عن دين اليهوديه والنصرانيه وعبدوا الملائكه وقال الشيخ علم الدين السخاوي رحمه الله في تفسيره خرجوا عما جا به الانبيا فعبدوا الملائكه وعبدوا الكواكب وقال في كتاب المغني في غريب المهذب الصابئون اضافوا التدبير الى الكواكب السبعه السياره في افلاكها وتقربوا اليها بذبح القرابين وبخور الحورات وبعزم العزايم وقالوا الانبيا بشر مثلنا فمن ابن لنا طاعتهم ولين اطعتم بشرا مثلكم انكم اذا لخاسرون وانما المتوسط بين الله وبين خلقه في تعريف المعارف والارشاد الى المصالح يجب ان يكون روحانيا ولا يجوز ان يكون جسمانيا بشرا وهولا اعتزوا الى عاديمون وهرمس يعني شيث وادريس عليهما السلام وقالوا انهما دون نبوتهما وهم طوايف والله اعلم وفي تعليق والدي رحمه الله وكانه من الرماني او كتاب العين الصابي هو الخارج من دين مشهور الى دين غير مشهور عند العرب وقد اشتهر لهذا الاسم الحرانيه قوم يقولون بالتوحيد والعدل الا انهم يعبدون النجوم السبعه ويزعمون انها مدبره وكلهم يعظمون النجوم في الجمله ومنهم من يقر بنبوه ادريس وابرهيم صلى الله عليهما وقال في كتاب مطالع الانوار الصابئون اهل مله تشبه النصرانيه وتخالفها في وجوه يقولوا انها نسبي من اليهوديه وكانهم خرجوا من الدين الى ثالث ومنهم من يعبد الملائكه ومنهم من يعبد الدراري و[illegible] صلاتهم من قبل مهب الجنوب ويزعمون انهم على دين نوح وقال في الكشاف حكم الصابئين حكم اهل الكتاب عند ابي حنيفه وقال صاحباه هما صنفان صنف يقرون

الزبور

الزبور ويعبدون الملائكه وصنف لا يقرون كتابا ويعبدون النجوم وهولا ليسوا من اهل الكتاب ذكره في كلامه على قوله تعالى في سوره المايده وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم **قوله** وعلى كل حالم قيل بعد احتلامه بكسر الجيم او بضمها وقال بعض الفقها بالضم والصواب هو بكسر الجيم قال الشيخ محيى الدين رحمه الله في كتاب التحرير وجمعها جرى ككفيه وقرب **قلت** ونقل بعض من اثق به من اصحابي انه قال في كتاب العين وجمعها جرى مثل فديه وفدى وانه قال الزمخشري في باب المقصور والممدود بعد ان ذكر ضابط القصر وذكر اسما مقصورات ومن ذلك جمع فعل وفعله نحو عروه وعرى وجزى في جزيه ورايت انا في شرح مسند الشافعي رضي الله عنه لابن الاثير في الكلام على الجزيه ما صورته وتجمع على جزى مثل لحيه ولحى وقد تقدم لام لحى ذكره فصل الصيام وكانه في الزكاه **قوله** وعلى المتوسط دينارين وعلى الغني اربعه دنانير ثم قيل ما حد المتوسط والغني والفقير والجواب الذي يظهر انه يحال على العرف ويوخذ ذلك مما نقل ذكرته في العاقله وبيان غنيهم وفقيرهم ومتوسطهم والله اعلم **فايده** تتعلق بالباب وهي انه قيل لو رجع الذمي الى دار الحرب للاستيطان فهل ينتقض عهده بمجرد ذلك ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو دخل حربي دارنا بامان او عقد ذمه اولرساله ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ومن اسباب النقض ان يعود اليها للوطن والاقامه ولا يسبى اولاده المتروكون عندنا الى اخره ذكره في الباب الثالث في ترك القتل والقتال بالامان بعد مضي نحو ثلث عشره ورقه من اول الباب من نسخه الادراسه الاصليه والله اعلم **قوله** ويوخذ منهم برفق كما يوخذ ساير الديون قيل كلام التنبيه هنا يعطي المشروع في كيفيه اخذ الجزيه ان يكون برفق كساير الديون وليس كذلك فان الرافعي رحمه الله ذكر في الشرح الكبير في صفته اخذها ان يكون الذمي قايما والمسلم الذي ياخذها جالسا ويامره بان يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطي راسه ويصب ما معه في كفه الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه وهي مجتمع اللحم من الماضغ والاذن قال الرافعي رحمه الله وجهين في ان هذه الاهانه المذكوره واجبه او مستحبه وقال اصحهما الاستحباب فيكون مصنف التنبيه رحمه الله اختار الصحيح وهو انه لا يجب الاهانه المذكوره وقطع به في التنبيه فلهذا لم يذكر الاهانه فلا يصح ذلك جوابا وذلك لان كلام الرافعي القطع بشرعيه الاهانه المذكوره ولكن على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه وجهان لانه قال اولا يوخذ الجزيه على سبيل الصغار والاهانه وذلك بان يكون الذمي قايما والمسلم جالسا ويسرد الهيبه المذكوره الى اخرها ثم قال وهي واجبه او مستحبه فيه وجهان اصحهما الاستحباب فكلام التنبيه مخالف للوجهين معا اما وجه الوجوب فظاهر فانه لم يذكر الاهانه بل صرح بانها توخذ برفق ولو كانت الاهانه واجبه عنده لذكرها وما قال تؤخذ

برفق كسائر الديون واما لو وجدا الاستحباب فظاهر ايضا لان قوله برفق كما يؤخذ سائر الديون
يقتضي ان المشروع ترك الاهانة كما في اخذ سائر الديون واذا قيل بالاستحباب فلون المشروع
تعلق الاهانة لا تركها فلا يكون اخذها كسائر الديون فكلام التتمة مخالف لنقل المذهب فانه ما
قال اخذ شرعه ترك الاهانة بل اما وجوبها او استحبابها والغزالي قال في الوسيط في الجزية
والواجبات عليهم خمسة ثم قال الواجب الثالث الاهانة لكنه بعد ذلك عاد ذكر الخلاف في انها
مستحقة او مستحبة وجعل الصحيح الاستحباب كما نقلناه عن الرافعي والجواب الصحيح ما قال في
التتمة وهذه الاهانة ليست واجبة ولا مستحبة بل تركها مستحب ولا يعول على ما تقتضيه كلام
الرافعي وانما قلنا ذلك لوجهين احدهما نقلي والاخر جدلي اما النقلي فان الشيخ ابا حامد نص في تعليقه
على ما ذكره الشيخ في التتمة فقال ياخذها الامام منهم بالرفق ويحلسهم بمسه كما ياخذ اجرة
العقار وسكنى الدار وذكر ذلك بعد الهدنة في اخر باب تبديل اهل الذمة دينهم قبل باب الحكم
بين المهادنين والمعاهدين بقليل وقال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في كتاب الروضة بعد ذكر
كلام الرافعي المتقدم **قلت** هذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا معتمدا وانما ذكرها طائفة
من اصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كاخذ الديون فالصواب
الجزم بان هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها واما الجدلي فهذه الهيئة اما ان يكون لشرعيتها
دليل او لا فان لم يكن لشرعيتها دليل فلا وجه لشرعيتها وان كان لشرعيتها دليل فاما ان يكون قوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون او غيره فان كان غيره فلا بد من بيانه حتى يعرف ويتكلم
عليه وايضا فالاصل عدمه وان كان الدليل هو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
كما صرح به الغزالي في الوسيط فلا يستقيم التمسك به في مذهب الشافعي رضي الله عنه في ذلك
لان الشافعي رضي الله عنه قال في المختصر الصغار هو جريان احكام الامام عليهم وقال في الام
الصغار هو التزامهم جريان احكام الاسلام نقلهما في البيان في باب عقد الذمة ثم قال
وقال غير الشافعي الصغار هو ان يؤخذ منهم الجزية وهم قيام والاخذ جالس وقال بعضهم
الصغار ان يؤخذ منهم الجزية وهم قيام فجعل ذلك قول غير الشافعي وقول الشافعي ما تقدم
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في اول كتاب الجزية وقوله تعالى حتى يعطوا الجزية فيه وجهان
احدهما حتى يدفعوا الجزية وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني حتى يضمنوا الجزية وهو
قول الشافعي رضي الله عنه وقال امام الحرمين في النهاية في اول باب الجزية الاصل في الباب قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والمراد بالاعطاء الالتزام لا صورة البذل يقال
لمن ادعى بقبول الجزية قد اعطى الجزية اي استسلم واختلف العلماء في قوله تعالى وهم صاغرون

قال الشافعي رضي الله عنه الصغار جريان احكام الاسلام عليهم على خلاف عقدهم وقيل
المراد بالصغار الاخذ باللحى والضرب في اللهازم **قلت** فقد جزم القاضي الماوردي
رحمه الله بان المراد عند الشافعي رضي الله عنه بالاعطاء الالتزام اذ قطع الامام بذلك
ايضا وصرح بانه ليس صورة البذل بل الالتزام فاذا كان مذهب الشافعي رضي الله عنه
ان المراد بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية حتى يلتزموا ذلك فلا يكون الاية متناولة حالة اداء
الجزية اصلا عند الشافعي رضي الله عنه وقوله تعالى وهم صاغرون حال من الاعطاء
المذكور والمفسر بالالتزام المذكور فيصير الاية حتى يلتزموا الجزية وهم صاغرون في
حال التزامها فلا يكون الاية دالة على صغار في حالة اداء الجزية ولا غيره وايضا فان الصغار
عند الشافعي رضي الله عنه ما تقدم نقله عنه لا الاهانة فلا يستقيم التمسك بهذه الاية
على ايجاب الاهانة المذكورة حالة اداء الجزية على مذهب الشافعي رضي الله عنه اصلا وهذا
لا يخفى على منصف فان قلت فقد قال امام الحرمين في النهاية في اول باب الجزية ايضا بعد
كلامه المتقدم واختلف اصحابنا في انه هل يجوز للمسلم ان يوكل عن الذمي في اداء الجزية فمنهم من لم
يجوز ذلك اجراء الصغار عليه في وقت ادائه الجزية من المقاصد وكيف لا ونص الكتاب دال
عليه وهو قوله تعالى وهم صاغرون فقد صرح الامام بان المراد بالصغار حالة الاداء وانه من
المقاصد **قلت** يحمل كلام الامام الثاني على ان المراد بقوله الى اخره يعني عند هذا القائل الذي قال
لا يجوز ذلك كانه يقال فمنهم من لم يجوز ذلك لانه راى ان اجراء الصغار على الذمي في وقت ادائه الجزية
من المقاصد وان نص الكتاب المذكور دال عليه فيكون هذا التعليل من قول من لم يجوز ذلك لا من جهة
الامام ويكون الامام حكى عن هذا القائل الحكم والتعليل جميعا فانه ان لم يتاول ذلك كان باطلا بقطعه
قبله بان المراد بالاعطاء الالتزام واذا كان المراد بالاعطاء الالتزام فلا يكون الاية متناولة حالة
الاداء اصلا فكيف يرجع اصح اسند لا له بها على حالة الاداء ويجعل ذلك نصا فتعين تاويله جمعا بين
كلاميه فيكون مذهب الشافعي رضي الله عنه المراد بهذه الاية حالة الالتزام عند هذا القائل
الثاني المراد بها حالة الاداء ولعل الامام رحمه الله انما لم ينص بعد ذكره هذا التعليل على ضعفه لكونه
قد اصل اولا وجزم بان المراد بالاعطاء الالتزام فاغنى ما تقدم عن النص على ضعف ذلك التعليل فانه
مبني على ان المراد بالاية حالة الاداء لكن نقله الخلاف في ذلك عن اصحابنا يكون مصادما للنص الشافعي
رضي الله عنه ومذهبه في الصغار والاعطاء فلا وجه له ومما يبين ان الاهانة المذكورة ليست مشروعة
اصلا ما ذكره الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في الروضة وهو انه لم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم
ولا احدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها مع اخذهم الجزية وهذا معنى قوي وهما وهذا نقال الصغار

مشروع حالة عقد الجزية ويكون مشروعا حالة ادائها فاما الحالة الاداء على حالة العقد كما مع
ان القرض اهانة الذمي واعزازا للاسلام فانه لو كان هذا صحيحا لفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولو مرة
او احد من الخلفاء الراشدين وايضا ان الصغار الذي حصل له العقد لم ينقطع بل هو مستمل عليهم
موجود حالة اداء الجزية ايضا لانه لا بد من استمرارهم على التزام احكام الاسلام ولو امتنعوا
من ذلك انتقض عهدهم والتقدير ان الالتزام المذكور لم يتغير حالة اداء الجزية فالصغار موجود
حالة العقد وفي حالة الاداء فلا حاجة الى تجديد صغار بان لم ينقل فعله عن معتمد وايضا فانه لا يلزم
ان يكون الصغار حالة العقد هو هذا الذي ليس متفقا عليه بل لا اصل له فقد صح ان هذه الاية لا تسع
والله اعلم فوايد تتعلق بذلك الاولى قال الرافعي رحمه الله في اول باب الجزية في الركن الاول وهو نفس
العقد كيفيته ان يقول الامام او نائبه اقررتكم واذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على ان تبذلوا الجزية
وتنقادوا لاحكام الاسلام واحتجوا لاشتراط هذين الامرين بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون وفسروا اعطاء الجزية بالتزامها وقالوا يقال فلان اعطى الجزية اي التزمها وتحملها
وربما قرب ذلك من قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم اي التزموا
اقامة الصلاة وايتاء الزكوة والصغار في اصح اقوال المفسرين عند الاصحاب رضي الله عنهم التزام احكام
الاسلام وجريان حكمه عليهم وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله
قلت ولم يحك الرافعي خلافا في ان المراد بالاعطاء عند الاصحاب الالتزام ولا يكون الاية متناوله لحالة
الاداء فلا وجه لجريه تفسير الاهانة بعد ذلك ثم انه ايضا قال هنا ان اصح الاقوال عند الاصحاب
ان المراد بالصغار جريان احكام الاسلام والتزام ذلك فلا يستقيم جعله الاصح استحباب الاهانة
بل لا يشرع بالكلية الفايدة الثانية قد يقول من لا تحصيل له اذا كان المراد بالاية الالتزام لا ينافي
ذلك ان يكون بهذا الاداء ايضا ويكون استعمالا للمشترك في مفهوميه وهو جايز عند الشافعي
رضي الله عنه فيكون قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون المراد به حتى يلتزموا
ويؤدوا قلنا الغرض من الاية رفع السيف عند وجود غايته وتلك الغاية عند الشافعي
رضي الله عنه هي الالتزام فيها يرتفع السيف عنه ولا يبقى الا الاداء فلو كان الاداء مرادا عنده لتوقف
ارتفاع السيف الى عنده ولا يتوقف وقد صرح الامام بان المراد الالتزام لا صورة البذل
الفايدة الثالثة اشتمل كلام الشيخ ابي حامد رحمه الله في التعليق في هذا الموضع على ايضاح الغرض وحجاج
حسن فاحببت نقل لفظه بعينه قال رحمه الله في التعليق في الموضع منبها عليه في اول الجواب فاذا
جاوا بالجزية في الموضع الذي يجب عليهم فان الامام ياخذها منهم بالرفق ويجلسهم وياخذها
بنفسه كما ياخذ اجرة العقار وسكنى الدار يوخذ منهم ومن السكان بالرفق ويوخذ وهم جلوس وكذلك
الجزية

الجزية قالوا فقد قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقال اهل التفسير
الصغار ان يوخذ منهم باليسار وان يوخذ وهم قيام قلنا ليس هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه
ان الصغار هو رضاهم بجريان الحكم عليهم ورضاهم بجريان حكم لا يعتقدون صحته عليهم اشد
صغارا من دفعهم الجزية من قيام والدليل على ان الصغار ليس هو اخذ الجزية من قيام ولا دفعها واخذ
الامام لها باليسار وهو ان الله تعالى امر بقتلهم ثم رفع عنهم السيف بشرطين وهو دفع الجزية
وجريان الصغار عليهم واجمعنا على ان دفع الجزية من قيام واخذها منهم باليسار ليس بشرط في
رفع السيف عنهم لان السيف يرتفع عنهم بنفس الضمان فثبت ان الصغار هو غير هذا الذي قالوه
من دفع الجزية من قيام واخذها منهم باليسار واذا ثبت ان الصغار غير هذا فلا قول الا قولنا وهو
ان الصغار الرضا منهم بجريان الحكم عليهم لا اخذها منهم من قيام ولا اخذها باليسار فسقط
هذا الذي قالوه وثبت ما قلنا نحن والله اعلم بالصواب قلت هذا لفظه بعينه وقد بالغ في
رد الاخذ من قيام وباليسار فما ظنك بكل الاهانة المذكورة المتقدمة الفايدة الرابعة تقدم
في ذكر الاهانة المذكورة الفاظ تحتاج الى ضبط وايضاح فاردت التنبيه على ذلك لمعرفتها من
يحملها منها قوله من جيبه وقوله يعني قوله ولا يصح عقد الذمة الا بشرطين التزام احكام الملة
وبذل الجزية فهل هذا المراد انه لا يصح حتى يشترط في ابتداء العقد عليهم التزام احكام الملة ام لا
حاجة الى ذكر ذلك في العقد بل يلزمهم ذلك بنفس العقد من غير شرط له والجواب قال امام الحرمين
رحمه الله في النهاية فاما كيفية عقد الذمة فقد قال العراقيون اذا عقدت الذمة فلا بد من ذكر
الجزية في نهاية الذمة ومنها الاستسلام لجريان الاحكام قالوا لا بد من ذكر هذين ولو لم يذكر
لم يصح العهد وصرحوا باشتراط التلفظ بما ذكرناه وذكر القاضي ذلك ايضا على هذا الوجه اما قياس
المراوزة وهو ان الجزية لا بد من ذكرها واما ذكر استسلامهم للاحكام فيجب ان لا يشترط ولا يجب
التعرض له لان استسلامهم من حكم الذمة فلا حاجة الى ذكره واشتراط ذكره بمثابة اشتراط
ذكر الملك في البيع ومعتمد العراقيين ان كلا يتعلق العهد به وجها واحدا فلا بد من ذكره
وسنبين ان امتناعهم عن بذل الجزية وعن جريان احكامنا عليهم يوجب نقض عهدهم
ثم استمر العراقيون على ما ذكروه وقالوا يجب ذكر الجزية والاستسلام للاحكام وجها واحدا وهل يجب
ان يذكر في الذمة ان لا يتعرضوا للدين بما يذكر بالسوء ذكروا وجهين في اشتراط ذكر ذلك احدهما
انه يشترط ذكره هذا قال والثاني ان ذلك لا يشترط فانا اذا ذكرنا استسلامهم لاحكامنا كفى ذلك
ومن احكامنا ان نمنعهم من التعرض ذكره بعد مضي نحو خمس ورقات تقريبا من اول باب الجزية
على اهل الكتاب في فصل قال ويشترط عليهم ان من ذكر كتاب الله وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الباب المذكور

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ويشترط عليهم ان من ذكر كتاب الله تعالى او محمدا صلى الله عليه وسلم
او دين الله بما لا ينبغي او زنا بمسلمة او اصابها باسم نكاح او فتن مسلما عن دينه او قطع عليه الطريق
او اعان على الحرب بدلالة على المسلمين او آوى عينا لهم فقد نقض عهده واحل دمه وبرئت منه
ذمة الله وذمة رسوله وحكمته ان المقصود بعقد الجزية تقوية الاسلام واعزازه واضعاف
الكفر واذلاله ليكون الاسلام اعلى والكفر اخفض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
ولا يعلى وبما دعا الى هذا كان الامام مامورا باشتراطه عليهم ثم قسم اقساما ثم قال القسم الاول
ما وجب بالعقد وكان الشرط فيه موكدا لا موجبا فثلثة اشيا احدها التزام الجزية لقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي يضمنونها والثاني التزام احكام الاسلام فيما
اصابوه من المسلمين لقوله تعالى وهم صاغرون والصغار ان تجرى عليهم احكام الاسلام
والثالث ان لا يجتمعوا على قتال المسلمين هذا كلام الحاوي قلت الظاهر منه انه لا حاجة الى اشتراط
ذلك في العقد لقوله وجب بالعقد وكان الشرط موكدا والله اعلم قوله ومن مات منهم او اسلم في اثنا
الحول فقد قيل يوخذ منه لما مضى بقسطه وقيل فيه قولان قيل فلو جاء الذمي وادعى انه كان اسلم
من مدة وان الجزية سقطت عنه كلها او بعضها فهل يقبل منه ذلك ام لا ما حكمه والجواب قال الرافعي
رحمه الله الذي اذا مات في اثنا السنة يلزمه من الجزية قسط ما مضى او لا يلزمه شي فيه قولان
مذكوران في موضعهما فان غاب ذمي ثم عاد وهو مسلم فقال اسلمت قبل تمام السنة فليس علي
تمام الجزية او ليس علي شي منها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها وعليك تمام الجزية
فيحلف الذمي استحبابا على وجه وايجابا على وجه فان قلنا بالايجاب فنكل قضي عليه بالجزية او لا
يطالب بشي او يحبس ليقر فيوخذ منه او يحلف فيترك فيه الوجوه الثلاثة المذكورة في الصورة
السابقة قال الامام وقيد صاحب التلخيص المسئلة بما اذا غاب ثم عاد وهو مسلم فظاهر
هذا انه لو كان عندنا وصادفناه مسلما في اخر السنة فادعى انه اسلم قبل تمامها وكتم اسلامه
لا يقبل قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتم اسلامه ذكر الرافعي رحمه الله هذه
المسئلة في الدعاوى والبينات في الركن الرابع النكول في الكلام على قوله ويتعذر رد اليمين حيث
يكون المدعي السلطان قلت وقوله فيه الوجوه الثلاثة يعني احدها انه يقضى عليه بالجزية والوجه
الثاني انه لا يطالب بشي والوجه الثالث انه يحبس حتى يوجد منه احد امرين اما ان يقر فيوخذ
منه الجزية واما انه يحلف فيترك ولا يوخذ منه شي وقوله في الصورة السابقة يعني بها
ما اذا ادعى من عليه الزكوة انه بادل بالنصاب في اثنا الحول ولم يحل عليه الحول وما اشبه ذلك فانه
يحلف وجوبا على وجه فان نكل فهذه الاوجه وقد نقلت كلام الرافعي رحمه الله وذلك في باب قسم الصدقات

على

على قوله فان قال بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول وقال في البيان في باب عقد الذمة
وان غاب ذمي سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى انه اسلم حين غاب ففيه قولان احدهما يوخذ منه
جزية ما مضى من السنين في غيبته لان الاصل بقاوه على الكفر والثاني يقبل قوله مع يمينه لان الاصل
برائته منه من الجزية هذا كلام البيان قلت وفيه مخالفة لكلام الرافعي فان هذا يقتضي انه لا يقبل قوله
مع يمينه على قول بل لا بد من بينة والا يوخذ منه وكلام الرافعي يقتضي انه اذا حلف يقبل منه قولا واحدا
وانما الخلاف اذا امتنع من اليمين وكلام الرافعي يقتضي انه يقبل قوله بلا يمين على وجه وكلام البيان يقتضي
انه لا يقبل من غير يمين قولا واحدا الا انه انما حكى قولين احدهما انه لا يقبل اصلا والثاني يقبل مع
اليمين والله اعلم قوله ويمنعوا ان يعلوا على المسلمين في البنا قال في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح
رحمه الله في الجنايات مسئلة رجل مسلم تراضى هو ورجل يهودي جار له على امور منها ان
اليهودي يرفع بنا به على المسلم قدر خمسة اذرع بالقاسمي فرفع فهل يجب هدم ما رفع اليهودي
من البنيان المجدد ام لا وهل والحالة هذه اذا رفع المسلم الى جانب البنيان الذي جدده اليهودي
بنيانا ازيد بعد ذلك بايام يسقط حق الشرع من هدم ما جدده اليهودي من البنيان المذكور
ام لا واذا لم يجب هدم البنيان الذي جدده اليهودي المذكور هل لليهودي ان يحدث في البنيان
المذكور ميزابا يجري الى درب هو مشترك بينه وبين المسلم المذكور معه لا غير ام لا وهل له ان يفتح
في البنيان المجدد المذكور كوة يشرف منها على المسلم في سكنه وملكه ام لا سوا شرط له ذلك المسلم المذكور
في بنائه او لم يشترط وهل اذا وجبت ازالته الاصل على الاحوال يتعين على صاحب الامر المسارعة
الى ازالته لنصرة الاسلام ام لا وهل اذا استقر بنيان اليهودي المذكور ولم يجب ازالته لليهودي ان
يشرف منه او احد من جنسه على المسلم في ملكه او على احد من اهله ام لا واذا لم يكن له ذلك فهل يتعين على
صاحب الامر تعزيره على الماضي ومنعه من المستقبل ام لا وهل اذا رفع الذمي صوته على المسلم يتعين
على ولي الامر تعزيره على ذلك ام لا وهل اذا عزره ناويا بذلك نصرة الاسلام او اعزازه يثاب على ذلك ام لا
اجاب رضي الله عنه يجب هدم ما رفعه اليهودي من بنيانه المحدث وقدر يسير اخر يحطه به بنيانه
عن مساواة بنيان المسلم ولا يسقط ذلك برضا المسلم فانه حق الشرع المطهر لا له ولا يوخر ذلك انتظارا
لرفع المسلم بنيانه فان تاخر فرفع بنانه على ما احدثه اليهودي من بنائه فالظاهر انه يسقط وجوب هدم
ذلك وليس لليهودي ان يحدث في بنيانه ميزابا يجري الى الدرب المشترك بينه وبين المسلم بغير اذنه
وليس لليهودي ان يفتح في بنائه كوة يشرف منها على المسلم وعلى ملكه وان اشترط له المسلم ذلك ويجب على ولي
الامر المسارعة الى ازالة ما تقدم ذكره في وجوب ازالته وله الاجر الاجزل اذا فعل ذلك لنصرة الاسلام
واهله ويأثم باهمال ذلك وعلى اليهودي التعزير بتشرفه على المسلم واذا رفع صوته على المسلم استعلا

عليه بعلمه البعوبر والله اعلم **فايده** يعلو بنيانهم ابضا قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فاما اذا ارادوا ان يرتفعوا في ابنيتهم باخراج الرواشين والاجنحة الى طرق السابلة ففيها وجهان
احدهما لا يمنعون من ارتفاقهم بها كالمسلمين لاشتراكهم في استطراقها والوجه الثاني يمنعون
منها وان لم يمنع منه المسلمون لانها طرق المسلمين دونهم كما يمنعون من احياء الموات الذي لا
يمنع منه المسلم وهذا القول في ابار حسوسهم اذا ارادوا حفرها في افنيه دورهم كان على هذين
الوجهين ذكره في باب الجزيه على اهل الكتاب بعد مضي نحو كراسين من نسخه قيل قوله **مسله**
قال الشافعي رضي الله عنه وان يفرق بين هيئاتهم في الملبس والمركب من هيئات المسلمين والله اعلم
قوله وان تحاكموا بعضهم في بعض **فايده يعلو بذلك** من فتاوى الشيخ محي الدين بن الصلاح رحمه الله ذكرها
في الخانات **قال** مسله خصمان ذميان بينهما محاكمه في شرعهم فاراد احدهما ان يحاكما الى ولي
امرهم فامتنع الاخر من الحضور الى ذلك فهل يجبر على محاكمته الى ولي امرهم **اجاب رضي الله عنه**
لا يجبر على محاكمته الى ولي امرهم في دينهم والاظهر انه يجبر الممتنع على المحاكمه عند قاضي المسلمين
اعزهم الله اذا دعاه خصمه اليه والله اعلم **قلت** ثم انه ذكرها قريبا من ذلك فقال **مسله** ذمي
دعا خصمه الذمي المساوي له في الدين الى المحاكمه عند رئيس دينه وحاكمه فهل يلزمه الاجابه
اجاب رضي الله عنه لا يلزمه ذلك فانه ليس بحاكم شرعا فهو كما لو دعاه الى الحاكم الى من ليس بحاكم
ولا يصلح لولايه الحكم ومما دربه في المهذب طريقه ابن ابي هريره في مختلفي الدين اشاره الى هذا
الحكم والله اعلم وهذا كلام الشيخ محي الدين رحمه الله وسياتي نقل يويد ذلك من كلام الرافعي رحمه الله
في ورقه مستقله معلقه على قوله وان تحاكموا الينا **قوله** ويمنعون من احداث بيع وكنايس وقيل
ما البيع وما الكنايس والجواب قال القاضي عياض رحمه الله في مشارق الانوار في الحديث كان يصلي
في البيعه وهي كنيسه اهل الكتاب وقيل البيعه لليهود والكنيسه للنصارى والصلوات للصابئين والمساجد
للمسلمين **قوله** وان ملكوا دارا عاليه اقروا عليها فلو انهدمت هل لهم اعادتها عاليه كما كانت ام لا
والجواب قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في النظر الثاني في حكم عقد الذمه في الواجب
الثاني ترك مطاوله البناء قال ولو ملك الذمي دارا عاليا فيبقي لم يكلف هدمها فان انهدمت
لم يكن له عند الاعاده ان يرفع بناها على بنا المسلم وفي المساواه الخلاف **قلت** وكذلك قال في
الروضه ويشكل على هذا انهما اطلقا جواز اعاده الكنيسه المبقاه على الاصح اطلاقا يشمل
ما اذا كانت بعد الاعاده على بنا المسلم ودونه وبعد ان يقال يجوز اعاده الكنيسه وان كانت
اعلا ولا يجوز اعاده الدار العاليه مع ان المنع في الكنيسه اشد بدليل انه لا يجوز احداث كنيسه ويجوز
احداث دار والله اعلم وسياتي نقل اخر يتعلق بذلك في باطن السادسه ان شا الله تعالى **قوله** يدخل

معهم

معهم الحمام فيل هل للنسا الذميه الدخول الى الحمام مع النسا المسلمات ام لا والجواب **قال**
الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير فاذا دخلوا حماما فيه مسلمون او تجردوا عن الثياب فليكن
عليهم جلاجل او في اعناقهم خواتم من حديد او رصاص لا من الذهب والفضه هكذا اورد
اكثرهم **وقال في المهذب** يجعل في اعناقهم خاتم لتمييز في الحمام وفي الاحوال التي يتجردون
فيها عن الثياب وهل يوخذ النسا بالغيار حكي الامام فيه وجهين اظهرهما نعم كالرجال
ويجري الخلاف في شد الزنار وفي التمييز في الحمام واذا قلنا بالاظهر فعن الشيخ ابي حامد
انهن يجعلن الزنار تحت الازار وفي المهذب وغيره انهن يجعلنه تحته واشار بعضهم
الى ظهور شي منه والتمييز في الحمام مبني على انه يجوز لهن دخول الحمام مع نسا المسلمين قال في المهذب
والاظهر الوجهين منعه لانهن اجنبيات في الدين وقد بعهم من هذا السياق ان لنسا المسلمين
ان يدخلن بلا حجر اما امراه خلعت ثوبها في غير بيت زوجها فهي ملعونه والله اعلم **قوله**
او اوى غشا للكفار يجوز في قراه اوى وجهان احدهما اوى بالمد والثاني اوى بالقصر **قال**
في الاكمال للقاضي عياض رحمه الله تعالى اوى واوى في اللازم والمتعدي والقصر في اللازم
اشهر والمد في المتعدي اكثر نقلته من كتاب الحج من اوايل المجلد الرابع من نسخه النادر اسه
والله اعلم **قوله** واقل ما يوخذ دينار فيل كم قيمه هذا الدينار وما مقداره جاب من المسله
في الفتاوي والجواب **قال الرافعي** رحمه الله في الشرح الكبير في كتاب عقد الذمه في الركن الخامس
اقل الجزيه دينار لكل سنه ولا يعرف لما دونه وذكر الامام ان الا دينارا او اثنا عشر درهما
مسكوكه من النقره الخالصه وان الدينار في القواعد مقابل بعشره الا في الجزيه فانه يقابل
باثني عشر درهما لان عمر رضي الله عنه قضى بذلك وهذا ما ذكر صاحب الكتاب ان الامام يخير بين
الدينار والدرهم **قال الامام** ورايت في كلام الاصحاب ما يدل على ان الاصل في الجزيه الدينار ولا
يعدل الدراهم الا باعتبار السعر والقيمه كما انا نحمل نصاب السرقه ربع دينار ويقوم المقوم كالذهب بالسلع
وهذا قضيه ظاهر الخبر وظاهر المقصوريه في كتب عامه الاصحاب وقد قدمت ابا يتعلق
على الدينار الشرعي في باب زكاه الناض **وقيل** لو بذلوا الدينار وامتنعوا من زياده عليه هل تجب
اجابتهم اليه وعقد الذمه لهم بذلك ام لا ولو عقدت لهم باكثر من دينار ثم ارادوا اسدا العقد فهل
لهم ذلك ام لا والجواب **قال الرافعي** رحمه الله في الشرح بعد كلامه المتقدم ولا يجب على الامام
ان يخبرهم عن ما عليه ويستحب ان يماكس حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعه دنانير
وذكر الامام ان موضع المماكسه اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على الدينار فان علم بطلت الزياده
اسماحه فان امتنعوا من بذل الزياده على الدينار وجب قبوله ويعرى هم به يستوي فيه

الغني والفقير لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق في حديث معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال له خذ من كل حالم دينارا من الغني والفقير وروي انه صلى الله عليه وسلم اخذ من مجوس هجر
لكل واحد دينارا وكانوا لا محاله نفر ومعلوم انهم كانوا يتفاوتون في الفقر والغنى وعند ابي حنيفه
رضي الله عنه التفاوت مستحق فيضرب على الغني بما يه واربعون درهمًا وعلى المتوسط اربعه
وعشرون وعلى الفقير المكتسب اثنا عشر لذلك ضرب عمر رضي الله عنه على الطبقات وفي النهايه
ان ابا حنيفه رضي الله عنه يوجب على الغني اربعه دنانير وعلى المتوسط دينارين وعلى الفقير
دينارا او عشره دراهم وجعل الدينار بعشره دراهم ويروى عنه انه يوخذ من اهل الذهب
الذهب ومن اهل الورق الورق **وعن** احمد رضي الله عنه روايتان احداهما لقول ابي حنيفه
رضي الله عنه والاخرى ان قدر الجزيه يتعلق براي الامام وله ان يزيد ويَنقص عن الدينار **قال**
واذا عقدت الذمه مع جماعه على اكثر من دينار وقبلوا ثم عرفوا ان الزياده غير لازمه لهم
لزمهم الوفا بالملتزم كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن المثل فان امتنعوا من الزياده **قال في المهذب**
فيه وجهان احدهما انه ينقض عهدهم بالدينار كما لو اتوا العقد عليه واصحهما انهم ناقضون
للعهد بذلك كما لو امتنعوا من اداء اصل الجزيه وحينئذ فيلحقون المامن اذ يعلمون فيه قولان
يذكرهما من بعد فان بلغناهم المامن عادوا وطلبوا العقد بدينار اجيبوا اليه والذي
اطلقه الامام وصاحب الكتاب انه اذا قبل الزياده ثم سال العقد ثانيًا لا يسعاد ولا يطلب
تجديد العقد بالدينار لزوم استيفاه ثم ان كان النبذ بعد مضي سنه لزمه ما التزم بتمامه وان
كان في اثنا السنه لزمه لما مضى قسط مما التزم تفريعا على الصحيح فيما اذا مات الذمي في اثنا
السنه فرع عن نصه ان الامام لو شرط على قوم ان على فقيرهم دينارا وعلى المتوسط دينارين
وعلى الغني اربعه دنانير جاز والاعتبار في هذه الاحوال بوقت الاخذ لا بوقت العقد ولا
بما يطرا من بعد واذا قال بعضهم انا فقير او متوسط قبل قوله الا ان يقوم البينه على خلافه
والله اعلم **قوله** ولا يدخلون ساير المساجد الا باذن ذكر هذه المسله في الروضه في اخر الباب
الخامس في شروط الصلاه ولفظه اما الكافر فلا يمكن من دخول حرم مكه بحال سوى مساجده
وله دخول مساجد غير الحرم باذن مسلم وليس له دخولها بغير اذن على الصحيح فان فعله
عزر **قال في المهذب** لو جلس فيه الحاكم للحكم فللذمي دخوله للمحاكمه بغير اذن وينزل جلوسه
منزله اذنه واذا استاذن لنوم او اكل فينبغي ان لا ياذن له وان استاذن لسماع قران او علم اذن له
رجا اسلامه هذا كله اذا لم يكن جُنُبًا فان كان فهل يمنع من المكث وجهان اصحهما لا والكافره الحايض
يمنع حيث يمنع المسلمه وذكر مسايل تتعلق بالمسجد هناك وقال انه ذكر جملا متعلقه بذلك في شرح المهذب

بعد

بعد مضي نحو اربع ورقات من نسخته ثم قال وفي مساجد القبايل والمحال وجهان احدهما يشترط
اذن من له اهليه الجهاد واصحهما يكفي اذن من يصح امانه **قال** واذا قدم وفد من الكفار فالاولى
ان ينزلهم الامام في دار مهياه لذلك او في فضول مساكن المسلمين فان لم يتيسر فله انزالهم في
المسجد **فايده** يتعلق بالباب لو علم الامام بان منهم من نكح محرما له هل يفرق بينهما ام لا **قلت** روى
البخاري رحمه الله في صحيحه قال حدثنا علي بن عبد الله ثنا سفيان قال سمعت عثمان وقال كنت جالسا
مع جابر بن زيد وعمرو بن اوس فحدثهما بجاله سنه سبعين عام حج مصعب بن الزبير باهل البصره
عند درج زمزم قال كنت كاتبا لجزء بن معاويه عم الاحنف فاتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قبل موته بسنه فرقوا بين كل محرم من المجوس ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزيه من المجوس حتى
شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر نقلته كذلك
من بعد نصف المجلد الثاني من نسخته البادرايه من اول سبعه الجزيه والموادعه وينبغي مقابلته
على اصل غير ذلك والله اعلم **وقال الخطابي** رحمه الله في كتاب الاعلام في كلامه على هذا الحديث السنه
في اهل الذمه ان لا يكشفوا عن بواطن امورهم وعما يستحلونه من مذاهبهم في الانكحه وغيرها
وانما وجه هذا المروي عن عمر ان يمنعوا من اظهار ذلك للمسلمين وافشايه في مشاهدهم والله اعلم
موضعه بعد مضي نصف المجلد من نسخة الخانقاه **قلت** وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
في كتاب الجزيه ولو نكح واحد من المجوس محرما له لم يتعرض له فان رفعوا الينا ورضوا بحكمنا حكمنا
ذكره في الخامس مما يجب على اهل الذمه وذلك بعد مضي نحو سته اوراق من الكراس الثامن عشر من المجلد
السابع عشر من نسخه البادرايه الاصليه وذكر هذه المسله هو ايضا في باب نكاح المشرك **قال** في
الروضه في باب نكاح المشرك **فرع** قال المتولي لو لم يترافع الينا المجوس لكن علمنا فيهم من نكح محرما
فالمشهور انه لا يتعرض لهم وحكى الزبيري قولا ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان
المجوسي نكح مسلمه او مرتده ذكره بعد مضي نحو اربع ورقات تقريبا من اول باب نكاح المشرك قبل
الطرف الثاني واورده على انه من كلام الرافعي وقال قبيل ذلك بقليل ولو نكح مجوسي محرما وترافعا في
النفقه ابطلناه ولا نفقه ذكره في فرع سوا وجدنا الحكم بينهم ام لا انما نحكم بحكم الاسلام **قوله**
ويمنعون من المقام في الحجاز قال الامام الرافعي رحمه الله في كتاب عقد الجزيه في الركن الرابع حكى الاصحاب
عن الشافعي رضي الله عنه ان الحجاز مكه والمدينه واليمامه ومخاليفها اي قراها وعن الاصمعي انه سمي حجازا
لانه حجز بين نجد وتهامه وفي صحاح اللغه عن الاصمعي انه سمي حجازا لانه احتجز بالحرار الخمس منها حره
بني سليم وحره واقم وعن ابن الكلبي ان حدود الحجاز ما بين جبلي طي الى اطراف العراق وعن الحربي ان تبوك وفلسطين
من الحجاز وقال ابن قرقول رحمه الله في كتاب مطالع الانوار الحجاز ما بين نجد والسراه سميت بذلك لانها حجزت

بالحجاز الحمس وقال بعضهم جبل السراة هو الحد بين تهامة ونجد وذلك انه اقبل من قعر اليمن حتى بلغ اطراف
الشام فسمته العرب حجازا وهو اعظم جبالها وما انحاز الى شرقيه فهو حجاز وقال ابن الكلبي حدود
الحجاز ما بين جبلي طي وطريق العراق لمن يريد مكة سمي حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد وقيل لانه حجز بين
نجد والسراة وقيل لانه حجز بين الغور والشام وبين تهامة ونجد قال الحربي وتبوك وفلسطين
من الحجاز وقال في مطالع الانوار ايضا في حرف الباء بيسان بالشام واخر بلاد الحجاز وسائي في
نقل البكري ايضا ان تبوك من الحجاز وكذلك فلسطين فان قلت الحجاز هو جزيرة العرب ام غيره
قلت قال الامام الرافعي رحمه الله اما جزيرة العرب فعن مالك رضي الله عنه انها الحجاز واليمن وما لم
يبلغه ملك فارس والروم وعن الاصمعي انها من اقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها
من الساحل الى اطراف الشام عرضا وعن ابي عبيدة ان جزيرة العرب في الطول ما بين حفر ابي موسى
الاشعري رضي الله عنه الى اقصى اليمن ومن العرض ما بين رمل يبرين الى السماوة وسبب تسميتها جزيرة
احاطة البحار والانهار العظيمة بها كبحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات وذكر الامام
ان الائمة قالوا ان الطائف ووج وهو وادي الطائف وما ينسب اليها منسوبة الى مكة معدودة
من اعمالها وان خيبر مخاليف المدينة **واعلم** ان ما اورده جمهور الاصحاب في ضبط الحجاز وجزيرة العرب
ما بيناه وسواء كان في العبارات المذكورة تفاوت في الحقيقة او لم يكن وكلمتهم متفقة على ان الجزيرة
اوسع من الحجاز وعلى ان اليمن يدخل في حد الحجاز وفي كلام الامام اضطراب في ضبطها وحاصله حكاية
طريقين احداهما ان الحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها والثانية ان الحجاز مكة والمدينة وقضيته
ما ساقه ان الحجاز والجزيرة عبارتان عن معبر واحد ونقل ذلك عن نسخة صريحا وعلى هذا ينطبق قول
صاحب الكتاب وهل يدخل اليمن في ذلك الى اخره والاعتماد على ما قدمناه هذا كلام الامام الرافعي
وفي بعضه نظر فانه قال كلمتهم متفقة على ان اليمن يدخل في الحجاز والذي قدمه هو في ضبط الجزيرة
عن مالك رضي الله عنه انها الحجاز واليمن ويقتضي هذا العطف ان اليمن ليس من الحجاز ويجب ان يكون
هذه النسخة غلطا وانما صوابه في حد الجزيرة لا في حد الحجاز **قوله** ومخاليفها قال الثعالبي رحمه الله
في كتاب سر اللغة في اوائله في الكتاب الثالث يقال المخلاف لليمن كالسواد للعراق والرستاق لخراسان والله اعلم
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده
ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى اله وازواجه وذريته ورضي الله عن اصحاب رسول الله اجمعين اما بعد فهذا
تعليق مبارك في تحديد الحجاز وجزيرة العرب من كتاب الوزير ابي عبيد البكري رحمه الله
وسماه كتاب معجم ما استعجم في ذكر البلاد والاماكن ورتبه على ترتيب حروف المعجم التي هي للمغاربة لترتيب مشارق
الانوار ومطالع الانوار وهي ا ب ت ث ج ح خ د ذ ر ز س ش ص ض ط ظ ع غ ف ق ك ل م ن ه و ي بدا به بتحديد

جزيرة العرب فقال عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس وساله رجل عن ولد نزار بن معد فقال هم
اربعة مضر وربيعة واياد وانمار وكانت بلاد الله وسعة ومنازلهم مكة وارض العرب يومئذ خلوة ليس
نجدها وتهامها وحجازها وعروضها كسواحل لا حراب تحت بصرائها واجلا اهلها الا من اعتصم
برؤوس الجبال ولاذ بالمواضع الممتنعة مسكنا الممالك حدوده ومشيدين حوله وبلاد العرب يومئذ
على خمسة اقسام على ما ياتي ذكره **قال** الاصمعي جزيرة العرب ما لم يبلغه ملك فارس من اقصى عدن
ابين الى اطراف الشام هذا هو الطول والعرض من جدة الى ريف العراق وقال ابو عبيد عن الاصمعي
خلاف هذا فذكر ان طولها من اقصى عدن ابين الى ريف العراق وان عرضها من جدة وما والاها الى ساحل
البحر الى اطراف الشام وقال الشعبي جزيرة العرب ما بين قادسية الكوفة الى حضرموت وقال ابو عبيدة
جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى بطوارة من ارض العراق الى اقصى اليمن في الطول واما في العرض فما بين
رمل يبرين الى منقطع السماوة وقال وحد العراق ما دون البحرين الى الرمل الحر وقال غيره حد سواد العراق
الذي وقعت عليه المساحة من لدن تخوم الموصل مع الماء الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة
هذا طوله واما حده في عرضه من ارض حلوان منتهى طرف القادسية المتصل بالعذيب وقال
ابن الكلبي في حد بلاد العراق هو ما بين الحيرة والانبار وهيت وعين التمر واطراف البوادي الى الغمر والقطقطانة
وحفية قال الخليل سميت جزيرة العرب جزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش والفرات ودجلة احاطت
بها وهي ارض العرب ومعدنها وقال ابو اسحاق الحربي قال محمد بن فضالة انما سميت جزيرة لاحاطة البحر
بها والانهار من اقطارها واطوارها وذلك ان الفرات اقبل من بلاد الروم فظهر بناحية قنسرين ثم انحط
عن الجزيرة وهي ما بين الفرات ودجلة وعلى سواد العراق حتى وقع في البحر في ناحية البصرة والابلة وامتد
البحر من ذلك الموضع مغربا مطيفا ببلاد العرب منعطفا عليها فاتى منها على سفوان وكاظمة ونفذ الى
القطيف وهجر واسياف عمان والشحر ومال منه عنق الى حضرموت وناحية ابين وعدن ودهلك واستطال
ذلك العنق فطعن في تهائم اليمن بلاد حكم والاشعريين وعك ومضى الى جدة ساحل مكة والى الجار ساحل
المدينة والى ساحل الطور وخليج ايلة وساحل راية حتى بلغ الى قلزم مصر وخالطه ببلادها واقبل النيل
في غربي هذا العنق من اعلى بلاد السودان مستطيلا معارضا للبحر حتى وقع في بحر مصر والشام ثم اقبل
ذلك البحر من مصر حتى بلغ فلسطين ومر بعسقلان وسواحلها واتى على صور ساحل الاردن وعلى بيروت
وذواتها من سواحل دمشق ثم نفذ الى سواحل حمص وسواحل قنسرين حتى خالطه الناحية التي اقبل منها
الفرات منحطا على اطراف قنسرين والجزيرة الى سواد العراق فصارت بلاد العرب من هذه الجزيرة
التي نزلوها على خمسة اقسام تهامة والحجاز ونجد والعروض واليمن ومعناها والغور واحد ومعنا حجاز
وجلس واحد هكذا ذكر الزبير بن بكار عن عمه وقال غيره معنى حجاز وجلس ونجد واحد وجبل السراة

هو الحد بين تهامه ونجد وذلك انه اقبل من قعر اليمن وهو اعظم جبال العرب حتى يبلغ
اطراف الشام فسمته العرب حجازا وقطعته الاوديه حتى انتهى الى ناحيه نخله ثمه حيطا
وسوم وهما جبلان ثم طلعت الجبال بعد منه الاشعر جبل العرج وقدس والاسعر والاحمر
والاسود وهما جبلان لمزينه وهي كلها مذكوره في مواضعها وقال ابن حفص مكان حيطا قال
ولم نعرف حفص وقال بعض المدلس هو حبس قال قلت صوابه حبص بالصاد لا بالسين وروى
ابن الكلبي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه قال لما خلق الله عز وجل الارض مادت فاهبطها
هذا الجبل يعني السراه فاطمانت وطول السراه ما بين ذات عرق الى حد الحلوان اليمن وبيت
المقدس في عرض طولها وعرضها ما بين البحر الى الشرف فصار ما خلف الجبل في غربيه الى
اسفل الحرمين بلاد الاشعريين وعك وكنانه الى ذات عرق والجحفه وما والاها وغار من ارضها
الغور وغور تهامه وتهامه تجمع ذلك كله وغور الشام لا يدخل في ذلك وصار ما دون ذلك في
شرقيه من الصحاري الى اطراف العراق والسماوه وما بينها نجدا ونجد تجمع ذلك كله وصار الجبل نفسه
وهو الحجاز وما احتجز به من شرقيه من الجبال وانحاز الى ناحيه فيد الجبلين الى المدينه ومن بلاد مدحج
تثليث مادونها الى ناحيه فيد فذلك كله حجاز وصارت بلاد اليمن والبحرين وما والاها العروض وفيه
نجد وغور لقربها من البحرين وانخفاض مواضع منها ومسايل اوديه فيها العروض تجمع ذلك كله وصار
ما خلف تثليث وما قاربها الى صنعا وما والاها من البلاد الى حضرموت والشحر وعمان وما
بينها اليمن وفيها التهائم والنجود واليمن تجمع ذلك كله وذات عرق فصل ما بين تهامه ونجد والحجاز
وقيل لاهل ذات عرق امتهمون انتم ام منجدون قالوا لا متهمون ولا منجدون وقال ابن الكلبي الحجاز
ما حجز فيما بين اليمامه والعروض وفيما بين اليمن ونجد فصارت نجد ما بين الحجاز الى الشام الى العذيب
والطائف من نجد والدينه من نجد وارض العاليه والبحرين الى اردمن العروض وتهامه ما ساير البحر منها
مكه والطور والعمر والجريه فالعمر ما اخذ على الفراه الى مسيد العرب والطور ما بين دجله وساير
دعم علام ابن الاصمعي ان حد الحجاز من معدن النقره الى المدينه فنصفها حجازي ونصفها تهامي
وقال في موضع اخر الجلس ما بين الجحفه الى جبلي طي والمدينه جلسيه واعمال المدينه فدك وخيبر
ووادي القرى والمروه والدار والفرع وهذه المواضع اعمال عريضه واسمه الا الحجاز فانه ساحل وعن
محمد بن عبد الملك الاسدي قال الحجاز اثنا عشره دارا المدينه وخيبر وفدك وذو المروه ودار بلي ودار اشجع
وكدار جهينه ودار بعض بني بكر بن معويه ودار بعض هوازن وجل سليم وجل هلال وحد الحجاز الاول بطن
نخله واعلى رمه وظهر حره ليلى والثاني ما يلي الشام شعب وبدا الثالث مما يلي تهامه بدر والسقيا ورهاط وعكاظ
الرابع مما يلي ساية وودان ثم ينعرج الى الحد الاول بطن نخله واعلى رمه مكه من تهامه والمدينه من الحجاز وقال محمد بن سهل
عن

عن هشام عن ابيه حد ود الحجاز ما بين جبلي طي الى طريق العراق لمن يريد مكه الى سعف تهامه ثم مستطيلا
الى اليمن قال والجلس ما بين الجحفه الى جبلي طي والمدينه جلسيه وقال الحسن انما سمي الحجاز حجازا لانه حجز عن
الانهار والاشجار وهو الحجاب يوم الغمامه قال عره سمي حجازا لانه احتجز بالجبال يقال احتجزت
المراه اذا شدت ثيابها على وسطها واتزرت عريها وهي الحجز وقال الزبرين بكار سالت سليمن بن
عياش السعدي لم سمي الحجاز حجازا فقال لانه يحجز بين تهامه ونجد قلت فما حد الحجاز قال الحجاز ما بين
بئر ابي بكر بن عبد الله بالسقيا وبين ثنيه العرج فما وراء الاثايه من تهامه ونقل ابن دريد قال انما سمي الحجاز
حجازا لانه حجز بين نجد والسراه وقال الخليل سمي حجازا لانه فصل بين الغور والشام وبين تهامه ونجد
مخرج من جزيره العرب ونجران واخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه اليهود والنصارى من جزيره
العرب لا انه لم يخرجها من نجران ولا اليمامه والبحرين فسميت العروض قال الحرمي ولذلك ضعف
قول الخليل وقول محمد بن فضاله وحد الشام ما وراء تبوك وتبوك من الحجاز ولذلك فلسطين وبين المدينه
الى طريق الكوفه الى الرمه الحجاز وما وراء ذلك نجد الى ان تشارف ارض العراق ومن طريق البصره
الطريق نخل حجاز وما وراء ذلك نجد الى ان تشارف البصره ومن المدينه الى طريق مكه الى حد الى بعد
وبلاد عك والى الجند والى عدن ومن هذه اغوار كله من ارض تهامه وما بين المدينه الى طريق صنعا
اذا سلك على معدن سليم فهو حجاز الى الجند الى نجران الى صنعا ومن المدينه الى بطن نخل الى سال اى
عليه حجاز الى الربذه وما وراء ذلك الى الشرف الى اضاخ وصديه واليمامه نجد وروى السسابي عن ابيه
قال اخبرني ابو السمر قال وقف عبد الملك بن مروان جاريته الشعر فقال ايكم يخبرني هذا البيت
وهذه الجاريه له ثم انشد بنجي كل ذي شوق يمان وشائقه ٠٠ شام فاني يلتقي السحاب ٠٠ نجا جريز
على دلسه وقال هيلي يا جاريه الي ثم قال يعور الذي بالشام او نجد الذي يعور تهاما فقلفان
فاحد الجاريه وقال المحلل السعدي وان تمنع سهول الارض مني فاني سالك سبل العروض ٠٠
وارض جهينه والعيله كلها حجاز واما تهامه فانك اذا هبطت من الامامه الى العرج وعقبه
الى طريق مكه الى ان يدخل مكه تهامه الى ما وراء ذلك من بلاد عك تهامه والمحاور وعلت
وبرن كلها تهامه واذا الحدرت في ثنايا ذات عرق منهم الى ان يبلغ البحر ولذلك اذا انصوبت في
ثنايا العرج الى اقصى بلاد مني فزاره واتيت منهم فاذا جاوزت بلاد فزاره الى ارض كليب فانت بالجبار
وبلاد بني اسد الجلس والقنان وابان الاسمر وابان الاسود الى الرمه والحمان حمى ضريه وحمى
الربذه والزرور والصمان والدهنا في سواد تميم والحزن بطمه لبني يربوع وكان يقال من تصيف الشرف
وتربع الحزن وشتى الصمان فقد اصاب المرعى واما نجد فما بين جرش الى سواد الكوفه واخر حدوده
مما يلي المغرب الحجاز ان حجاز الاسود وحجاز المدينه والحجاز الاسود سواه تسوم ومن قبل المشرق بحر فارس

ما بين عمار الى بطحا البصره ومن قبل غير القبله الشامى الحزن حزن الكوفه ومن العذيب الى الثعلبيه
الى فلج بنى يربوع بن مالك عن يسار طريق المصعد الى مكه وعن يسار القبله اليمن ما بين عمل اليمن الى بطحا البصره
ونجد كلها من عمل اليمامه وقال عماره بن عقيل ما سال من الحره حرة بنى سليم وحرة ليلى فهو الغور وقال ما سال
من ذات عرق موليا الى المغرب فهو الحجاز قال عماره سمعت الباهلى يقول كلما ورا الخندق كسرى الذى خندقه
على سواد العراق فهو نجد الى ان تميل الى الحره فاذا ملت الى الحره فانت فى الحجاز على تغور والغور كلما
انحدر سيله مغربا فلذلك سمى الغور لما استهل مشرقا فهو نجد وتهامه ما بين ذات عرق الى مرحلتين
من ورا مكه وما ورا ذلك فهو الغور وما ورا ذلك من مهب الجنوب فهو السراه الى تخوم السراه ونقل
يعقوب عن الاصمعى قال ما ارتفع عن بطن الرمه فهو نجد الى ثنايا ذات عرق وما احرمت به الحرار حره
سودان وعامه بنى سليم الى المدينه فاذا انحدر ذلك الشق حجاز كله وما بين ذات عرق الى البحر غور
وتهامه وطرف تهامه من قبل الحجاز مدارج ذات عرق والحجاز ما بين غطفان وفلج وما دون
الرمل الى الريف من العراق يقال له العراق وقرا عربيه كل قريه فى ارض العرب نحو خيبر وفدك
والسوارقيه وما اشبه ذلك والشرف كبد نجد وكانت منازل الملوك من بنى اكل المرار وفيه اليوم حمى
ضريه وضريه اسم بير قال الشاعر فاسقانى ضريه خير بير تمج الما والحب التواما وفى الشرف الربذه
وهى الحما الايمن والشريف الى جنبه يفرق بين الشرف والشريف واد يقال له التسرير فما كان مشرقا فهو
الشريف وما كان مغربا فهو الشرف والطود الجبل المشرف على عرفه ليعاد الى صنعا ويقال له السراه
واديه سراه ثقيف وسراه فهو عدوان ثم سراه الازد ثم الحره احر ذلك كله فالاحدر الى البحر فهو
تهامه وسرده وورت دورمح وهى ارض على وما دان منه الى الشرف فهو نجد والحلس ما ولى بلاد هذيل
وسهام وسردد واديان تصبان فى جار وهو وادعظم قال وحد اليمن ما يلى المشرق رمل بنى سعد
الذى يقال له يبرين وهو معاد من بنى اليمامه حتى يشرع فى البحر بحضرموت ومما يلى المغرب نحو جده
الى عدن ابين وحدها الثالث طلح الملك الى سروين وسروين من عمل مكه وحدها الرابع الجوف ومارب
وهما مدينتان وقد ذكرت العرب هذه الاقسام الخمسه التى ذكرناها من جزيرة العرب فى اشعارها عند
ذكر بعض العرب ومنازلهم والله اعلم **قوله** ويمنعون ان يعلوا على المسلمين فى البنا قيل هل المراد على
جميع المسلمين او على مسلم ما وهل المراد على جيرانهم المسلمين او على اى مسلم كان وبتقدير ان يكون
المراد جيرانهم فهل المراد بالجيران الملاصقون لهم او اربعون دارا من كل جانب كما ذكروه فى الجيران
فى الوصيه اذا اوصى لجيرانه ووردت فتيا تتعلق بذلك وهى فى كنيسه لليهود مبقاه فى الاسلام والى جانبها
ادر ملك اليهود وان الشيخ خضر لما استولى على الكنيسه عمد الى بعض الادر المجاوره للكنيسه وخربها واخذ
حجارتها وخشبها وباع ذلك وتصرف فيه وبقيت عرصه دائره فى يد ملاكها الى الان من غير مانع ولا معارض

فاذا اراد ملاكها اليهود عمارتها وردها الى ما كانت عليه اولا من غير زياده على ذلك لهم ذلك ام لا
وهل لجيران العرصه المذكوره من اليهود منعهم من عمارتها وردها الى ما كانت عليه من البنا والعلو ام لا واذا
فعلوا ذلك ومنعوهم فهل لولى الامر ايده الله تعالى منعهم وزجرهم وردعهم عنهم ليصلوا الى عمارة ملكهم على ما
كان عليه اولا وليس فى جيران العرصه مسلم بل جيران العرصه المذكوره من الجهات الاربع يهود وليس فى
ذلك اشراف على مسلم ولا تطاول على مسلم لان كل من يقربهم يهود فاجيب لما لكها اليهود عمارتها على ما
كانت عليه اولا وليس لجيران العرصه المذكوره منعهم من عمارتها وردها الى ما كانت عليه من البنا والعلو
مما ذكرنا فان منعوا من ذلك بغير مستند شرعى حجرهم ولى الامر ايده الله تعالى وردهم عن ذلك بطريقه
والحاله هذه والله اعلم وقولى من اليهود منعه لبيان الجنس لا للتبعيض فان الغرض ان الجيران كلهم يهود ولا مفهوم
لذلك لانه طابق للمسئول عنه والله اعلم ولنذكر ما تيسر نقله مما يتعلق بهذه المسئله ان شا الله تعالى فاقول
قال القاضى الماوردى رحمه الله فى الحاوى اعلم انه لا يخلوا مساكنهم فى بلاد الاسلام من ثلثه اقسام احدها
ان يستانفوا بناها والثانى يستجدوا سكناها والثالث ان يعيدوا ابنيتها فاما القسم الاول فهو ان يستانفوا
بناها بعد العهد قال فان كان مجاورهم مسلمين لم يكن لهم ان يعلوا بابنيتهم على ابنيه المسلمين ويطولوا
على ابنيتهم حتى يشرفوا عليهم قال فان علوا بابنيتهم هدمت عليهم وهل يمكنون من مساواتها فى الابنيه
ام لا على وجهين قال وهل يراعى المنع من الاستعلا فى موضعهم من المصر او فى جميعه على وجهين احدها
فى موضعهم الذى هم فيه جيره لان ما بعد عنهم فقد امن اشرافهم عليه والوجه الثانى يمنعون فى جميع
المصر ان يتطاولوا بالاستعلا على اهل المصر وان كان مجاورهم فى موضعهم من اهل ذمتهم جاز لهم ان يتطاولوا
فيها بابنيتهم فيعلوا بعضهم كما يعلوا بعض المسلمين على بعض وهل يمنع جميعهم ان يعلوا بابنيتهم على ابنيه
من لا يجاورهم من المسلمين فى المصر ام لا على الوجهين المتقدمين وان كان يجاورهم فى موضعهم اهل
ذمه على غير دينهم كاليهود مع النصارى ففيه وجهان احدهما يجوز ان يتعالى بعضهم على البعض فى
الابنيه لان جميعهم اهل ذمه والوجه الثانى يمنع ان يعلوا بعضهم على بعض اذا اسعدوا ولا
يمنعون من المساواه لان عنادهم ان يمنع كل صنف منهم مما يمنع به انفسنا **فصل** واما القسم الثانى
من مساكنهم ان يكون قديمه الابنيه اما لانهم ملكوها قبل صلحهم او لانهم اشتروها من مسلم
بعد الصلح فيجوز اقرارهم عليها وان استعلوا بها على المسلمين كما نقرهم على ما تقدم من البيع والكنايس
وان منعوا استحداثها لكنهم يمنعون فيها من الاشراف على المسلمين وان لا يعلوا على سطوحها
الا بعد تحجيرها وان لم يومر المسلم بتحجير سطحه من جاره ويمنع صبيانهم من الاشراف وان لم
يمنع صبيان المسلمين من الاشراف قال لان المسلم مامون وهم غير مامونين **فصل** واما القسم
الثالث وهو ان يعيد ابنيه مساكنهم بعد استهدامها فيه ما فى بعد سته اسطر **قوله** بالاكف

قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب المشارق في اثنا كتاب الجهاد وعلى اكفهم بفتح
الهمزة وكسر الكاف وتخفيف الفا المفتوحة جمع اكاف ويروى اكفهم بضم الهمزة والكاف
وهو مثله وقال في كتاب فعلت وافعلت عن الاصمعي يقال كاف واكاف لمن قال وكاف قال
اوكفت ومن قال اكاف قال اكفت ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات من اوله بعدها من نسخة
والله اعلم تمام ما تقدم فيها وجهان احدهما انهم يصرون كالمسلمين لباسهما فيمنعون من
الاستعلا بها على المسلمين وان كانت عالية قبل هدمها وهذا على الوجه الذي يمنعون به من اعادة
سقفهم وكنائسهم اذا انهدمت والوجه الثاني انهم لا يمنعون من اعادتها بعد الهدم الى ما كانت
عليه قبل الهدم من العلو الطويل وهذا على الوجه الذي نقول فيه انهم لا يمنعون من اعادة سقفهم
وكنائسهم اذا انهدمت **قوله** وتوخذ الجزية في اخر الحول قيل هل تجب الجزية باول الحول
ام باخره وهل يجوز المطالبة بها في اول كل سنة ام توخذ شهرا بشهر وجهان مبنيان على ذلك والجواب
قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في كلامه على ما اذا مات الذمي او اسلم بعد انقضا السنة او
في اثنائها بعد حكايته لقولين فيما اذا مات في اثنا السنة قال بناء على ان الحول في الجزية
مضروب للوجوب كالزكوة او يتعلق الوجوب باول الحول والمدة مضروبة للادا فان
قلنا بالاول لم تجب قسط ما مضى وان قلنا بالثاني وجب قال الامام واختلفت عبارة
الاصحاب في اضافة الوجوب الى اول السنة فمن قائل تجب الجميع باول السنة ثم
الاستقرار على التدريج ومن قائل انها تجب شيئا فشيئا وحكي تفريعا على انه تجب قسط ما
مضى وجهين في انه هل للامام ان يطالب في خلال السنة بقسط ما مضى وقال الظاهر
المنع اتباعا للسنن الاولين ويتعرف من هذا ان في المهذب انه هل يجوز للامام ان يشترط تعجيل
الجزية فيه وجهان وجه الجواز الحاقها بالاجرة وقال في البيان في باب الجزية بعد مضي اربعة
اوراق من نسخة **مسئلة** وتجب الجزية في اخر الحول ثم ذكر بعد ذلك الخلاف فيما اذا مات او
اسلم في اثنا الحول ولم يشترط على شي **قلت** فقد قطع بان الوجوب باخر الحول لقوله وتجب
الجزية في اخر الحول والله اعلم **وردت فتيا** تتعلق بهذا الباب صورتها في طائفة يقال
لهم الشمسية يوافقون النصارى في بعض اعتقادهم فهل يقبل منهم الجزية ويلزمون بما
يلزم به اهل الكتاب اجبت ان خالفوا النصارى في اصول دينهم فليسوا
منهم لا يقبل منهم الجزية ان لم يكونوا ممن يقبل منه الجزية غير النصارى وان لم يخالفوا النصارى
في اصول دينهم فهم منهم ويقبل منهم الجزية بطريقه ويعاملون بما يعامل به غيرهم من
النصارى والله اعلم وانما قلت ذلك لانه قال في الروضة في باب الجزية بعد مضي نحو ثلث

ورقات

ورقات من اوله او دون ذلك تقريبا **فرع** المذهب ان السامرة والصابئة ان خالفوا
اليهود والنصارى في اصول دينهم فليسوا منهم والا فمنهم هكذا نص عليه والله اعلم **فايدة**
تتعلق بهذا الباب قال في الروضة قال البغوي لو كان لمسلم على ذمي دين فقضاه وجب
القبول ان لم يعلم ان المؤدى من محرم فان علم بان باع الخمر بين يديه واخذ ثمنها فهل يجبر
على قبوله وجهان اصحهما لا يجبر وهو المنصوص بل لا يجوز القبول ولو كان لذمي على
ذمي دين ورهن به خمرا لم يجز ذكره في باب عقد الذمة وضرب الجزية في الطرف الثاني
في احكام عقد الذمة وموضعه نحو مضي ثماني ورقات من اول كتاب الذمة من نسخة
والله اعلم **وردت فتوى** تتعلق بالباب وهي في جماعة من اهل الذمة ينسبون الى يهود خيبر
ويزعمون ان معهم كتابا بامر النبي صلى الله عليه وسلم بخط علي بن ابي طالب رضي الله عنه باسقاط
الجزية عنهم ويسعون في اسقاط الجزية عنهم فهل لما يزعمون من الكتاب المذكور صحة ام لا
وهل تسقط الجزية عنهم بذلك واذا رسم لهم احد من اوليا الامر اعزهم الله تعالى باسقاط
الجزية عنهم بنا على زعمهم المذكور تسقط الجزية عنهم بذلك ام لا واذا لم تسقط الجزية
عنهم بذلك ومضى عليهم مدة سنين كثيرة او قليلة لم يودوا فيها الجزية من غير عذر سوى ما
ذكر يوخذ منهم الجزية لجميع المدة التي لم يودوا الجزية فيها ام لا وايضا المسئول ان
يذكر قدر مذهبه في مقدار الجزية وما يستحب للامام في اكثرها ومقدارها المستحب في
حق الغني من اهل الذمة والمتوسط فكان جوابي لا صحة لما يزعمونه من الكتاب المذكور ولا
تسقط عنهم الجزية الواجبة عليهم بذلك ولو رسم لهم احد باسقاطها عنهم بنا على
صحة زعمهم المذكور لم تسقط ايضا واذا مضى عليهم مدة سنين قليلة او كثيرة لم يودوا فيها
الجزية التي وجبت عليهم فيها بطريقه لم تسقط عنهم الجزية المذكورة في المدة المذكورة لما
ذكر بل يوخذ منهم الجزية المذكورة لجميع المدة الماضية المذكورة واقل الجزية دينار لكل سنة
بطريقه واكثرها ما وقع التراضي عليه بطريقه ويستحب للامام ايده الله تعالى في ابتدا
عقد الذمة ان يفاوضهم حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير بشرطه
والله اعلم واعلم ان هذه المسئلة يتعلق بها اشيا منها بطلان زعم المذكور وقد ذكرت النقل فيه
في باب قتال المشركين ومنها انه هل للامام اسقاط الجزية عن اهل الذمة او بعضهم حتى يستمرون
في دارنا بلا جزية ام لا ومنها اذا مضت مدة هل تسقط واجبها عليهم ام تسقط بالتاخر ومنها
تحقيق ان هؤلا اقروا في الابتدا بجزية معلومة ثم انهم اظهروا ذلك الكتاب فاسقطت عنهم الجزية
لاجله انهم قرروا بلا جزية لاجل الكتاب المذكور ام لم يعرف حالهم في الابتدا كيف وقع وتقدير

انهم قرروا بلا جزيه ومضت عليهم مده وهم في دارنا بلا جزيه فهل يجب عليهم الجزيه للمده الماضيه الحاليه هذه ام لا وبتقدير انهم لم تعرف ابتدا امرهم كيف وقع هل يطالبون بجزيه المده الماضيه ام لا ومنها انهم لو كانوا بلا عقد وقد طلبوا الان العقد هل يجب الاجابه الى ذلك ام لا واذا وجبت هل يجب تقريرهم بدينار فقط عند طلبهم ذلك ام لا ومنها انه اذا رانا اهل الذمه يودون مقدارا وعادتهم جاريه بذلك من مده فهل للامام ان يزيد على ذلك ام يلزمه ان يقرهم على ذلك لاحتمال صحه التقرير بذلك ابتدا من امام راه ولنذكر ان شا الله تعالى ما تيسر نقله مما يتعلق بذلك فنقول قال الرافعي رحمه الله تعالى في شرحه الكبير في كلامه على قول الغزالي رحمه الله الثالث الاهانه وهو ان يطاطي الذمي راسه الى اخره قال الثانيه روى ان عمر رضي الله عنه طلب الجزيه من نصارى العرب الى اخره ثم قال وفيه اشكال من وجهين ثم قال الثاني انه وان وفي الماخوذ بدينار عن كل راس فربما كان فيهم من لا يملك الاموال الزكويه فيكون مقررا بلا جزيه ولا يجوز ذلك وان بدل غيره اكثر من دينار كما لو قال واحد خذوا مني عشره دنانير عن الجزيه على تسعه معي ولم ينقل انه رضي الله عنه بحث عن هذه الامور واجيب عن الاول بان فعل عمر رضي الله عنه محمول على ان الماخوذ لا ينقص عن دينار لكل راس او على انه شرط عليهم الامام ان نقص وعن الحاوي ان بعضهم قال جوز عمر رضي الله عنه هذه المصالحه وان نقص الماخوذ عن دينار لكل راس لانه ان نقص في بعض الاوقات فربما زاد في بعضها فيجبر الزياده النقصان وعن الثاني بان الماخوذ عن ملاك الاموال الزكويه ماخوذ نقضا دين عنهم وعن الاخرين ولبعضهم ان يلتزم لنفسه ولغيره وغرضنا تحصيل الدينار عن كل راس وربما شبه ذلك الغير هذا ما ذكره اكثرهم وحكي ذلك عن اختيار ابن ابي هريره وعن ابي اسحاق انه لا يجوز لان فيه تقرير بعضهم بلا مال واجري الوجهان فيما لو التزم واحد عشره دنانير لكون عنه وعن تسعه معه اذا انفرد ذلك واذا قال قوم من اهل الكتاب نودي الجزيه باسم الصدقه ولا نوديها باسم الجزيه فللامام اجابتهم اذا راي ذلك ويسقط عنهم الاهانه الى اخره ثم قال في اثنا الكلام فاذا اشترط عليهم ضعف الصدقه وزاد ذلك على دينار عن كل واحد ثم سالوا اسقاط الزياده واعاده اسم الجزيه اجيبوا اليه لان الزياده انما ثبتت لتغير الاسم فاذا رضوا باسم الجزيه وجب اسقاط الزياده وعن الحاوي وجه اخر انهم لا يجابون اليه وليحمل هذا على الخلاف المذكور فيما اذا عقدوا بالزياده على دينار ثم طلبوا الاقتصار عليه وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك في كلامه في الثانيه لو مات او اسلم الذمي بعد انقضا السنه قال ولو مضت سنتان او سنون ولم يود جزيتها اخذت ولم تتداخل كساير الديون وقال ابو حنيفه رضي الله عنه تتداخل ثم قال اذا مات الذمي وبقيت الجزيه عليه اخذت من تركته الى اخره وقال في البيان فرع اسمع قوم من اهل الكتاب من ادا الجزيه باسم الجزيه وطلبوا ان تؤخذ منهم الجزيه

باسم

باسم الصدقه وتؤخذ منهم مثل ما تؤخذ من المسلمين وراى الامام ان يصالحهم على ذلك جاز ثم قال ولا بد ان يكون ما يؤخذ من كل واحد منهم يبلغ دينارا لان اقل الجزيه دينار فان شرط ذلك في العقد صح وان لم يشترط ذلك ولكن غلب على ظن الامام ان ما ياخذ من كل واحد منهم لا ينقص عن دينار ففيه وجهان الى اخره ثم قال في اخر باب الجزيه مسله اذا مات الامام او عزل وقام غيره مقامه فانه ينظر في اهل الذمه فان كان الامام الذي قبله عقد لهم الذمه عقدا صحيحا اقرهم عليه لانه عقد موبد وان كان فاسدا غيره الى الصحه لانه منصوب لمصالح المسلمين وهذا من مصالحهم وان ادعى قوم من اهل الذمه ان الامام عقد لهم الذمه ولا بينه رجع اليهم لانه لا يمكن التوصل الى ذلك الا من جهتهم فان ادعوا انه عقد لهم الذمه على اقل من دينار قيل لهم هذا عقد فاسد فاما ان تعقد عقدا صحيحا والا رددناكم الى دار الحرب ولم يحرسالنا لان اقل الجزيه دينار قيل للشيخ ابي حامد البس الثوري يجيز العقد بما ادى اليه اجتهاد الامام فيجب اذا صح عقد الامام لهم بدون الدينار لا ينقص حكمه فقال ان الاجماع قد حصل بعد الثوري ان الجزيه لا تنتقص عن دينار وادعوا ان الاول عقد لهم الذمه على دينار عن كل رجل منهم فالقول قولهم مع ايمانهم واليمين هاهنا مستحبه لان دعواهم لا تخالف الظاهر فان اسلم منهم اثنان وعدلا وشهدا ان الامام الاول عقد لهم الذمه على اكثر من دينار وشهد بذلك رجلان مسلمان من غيرهم احروا انما عقد لهم الاول لان ذلك تدل لزمهم وان قال بعضهم عقد لنا الذمه على دينارين عن كل رجل منهم ولكن لا نودي الا دينارا واحدا بدينارين الا ان يمتنعوا فالقتال ثم يبذلوا الدينار عن كل رجل منهم فيجب قبوله وان قالوا كنا نودي الى الاول عن كل واحد دينارين دينار جزيه ودينار تطوعا فالقول قولهم مع ايمانهم لانه لا يعلم الا من جهتهم واليمين هاهنا واجبه لان دعواهم تخالف الظاهر ومن حلف لا يلزمه الا دينار ومن نكل لزمه الديناران ثم قال في البيان في اول باب عقد الذمه اذا طلب قوم من الكفار ان نعقد لهم قال اصحابنا البغداديون وجب على الامام عقدها لهم وقال الخراسانيون فيه وجهان احدهما لا يجب عليه الا ان راى المصلحه في عقدها لهم كما قلنا في الهدنه والثاني يجب عليه وهو الاصح هذا كلامه ومقتضاه تصحيح الوجوب مطلقا سوا راى في عقدها مصلحه ام لا وهو مشكل من حيث المعنى والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في اوايل كتاب عقد الجزيه في كلامه على الركن الثاني واذا التزم طايفه ممن يقرون بالجزيه الجزيه فطلبوا عقد الذمه من الامام فعليه اجابتهم لقوله تعالى حتى يعطوا الجزيه وروى في الحديث انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لمن يومره اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وفي البيان وغيره حكايه وجه اخر انه لا يجب الاجابه الا اذا راى الامام المصلحه فيه كما في عقد الهدنه والظاهر المشهور الاول نعم ان كان يخاف غايلتهم ويرى ان ذلك

مكنه منهم فلا يحبسهم ولا يقبل الجزية من الجاسوس الذي يخاف شره هذا كلام الرافعي رحمه الله قبل كلامه هذا
في مسائل الركن الاول الاولى اذا عقدت الذمة مع الاخلال ببعض الشروط لم يلزم الوفا به ولم يجب الجزية
الا انهم لا يغتالون ويبلغون المامن ولو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد عند ما سنة او اكثر ولا تسامح واخذنا الكل
سنة اول الجزية وهو دينار ان اسنة اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه فالذي حكاه الامام عن الاصحاب
انا لا ناخذ منه شيا لما مضى لكن يستدرك ان اعتصا لان عماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم شيا فلا يلزم ما
لم يلتزم وهذا ما صححه ابن كج وحكي عن تخريج ابي الحسين وجها انه يوخذ منه الجزية لما مضى ويجوز لنا قتله
واسترقاقه ويغنم ما معه من الاموال ويجعلها في الفي ولو راى الامام ان يمن عليه ويترك اموالة اليه
ويرده ويعقله ذلك بخلاف سبايا الحرب لان الغانمين قد ملكوهم وملكوا الاموال فيحتاج الى استرضاهم
فان كان الكافر حربيا وطلب عقد الذمة والتزم الجزية فهل يحقله ويعصمه بعدمه على حكم الاسير
اذا كان كتابيا وطلب عقد الذمة والتزم الجزية بعد الاسر ففي تحريم قتله بذلك قولان اولاهما
التحريم قال فان قلنا يحرم قتله ففي استرقاقه وجهان احدهما يحرم ايضا ويجب تقريره بالجزية كما
قبل الاسر واصحهما على ما في التهذيب وهو الذي اورده في الكتاب انه لا يحرم قال وماله مغنوم سوا قلنا
يحرم او لا يحرم واذا عرفت ذلك فاذا قبل الداخل الذي اطلعنا عليه عقد الجزية وقبل الجزية ترتب
حكمه على الاسير ان قلنا ان الاسير يقرر ويعصم فكذلك هذا والا فوجهان احدهما انه لا يجاب والثاني
يجاب قال وايراد الامام يشعر بترجيح هذا الوجه وذكر ابن كج في موضع من كتابه انه يقبل منه الجزية
ولا يجوز استرقاقه وفي موضع اخر ان للامام فيه الخيار بين ان يسترقه وبين ان يقرره بالجزية
وقوله في الكتاب في جواز استرقاقه وجهان قد يوهم المنع من القتل جزما لكن يشبه ان يقال في الحاقه
بالاسير وجهان ان الحق به عاد الخلاف في القتل والاسترقاق والا امتنعا جميعا وقال في الروضه
بعد ذكره مسئلة الاسير اذا عرفت هذا اسدل الداخل الذي اطلعنا عليه الجزية وجب قبولها على المذهب
وقيل وجهان كالاسير واما الثاني فقال الامام في النهاية بعد ذكر الخلاف ثم ان قلنا لا بد من عقد جديد
في حقه فلا نفرق بين ان يكون الاب قد قال ابدا التزمت في حق ابني مثل ما التزمت في حق
نفسي وبين ان لا يقول ذلك فلا حكم للالتزام عليه عند هذا القايل فان الجزية لا تثبت في حق الصبي
واذا بلغ فقد استقل بنفسه وانقطعت عنه الولاية ومن قال الذمة تطرد عليه اذا بلغ ويلزمه مثل ما
التزم ابوه فعلى هذا الاثر للالتزام الاب عنه ولكن يكفي ان يلتزم هذا القدر في حق نفسه ثم الانتساب الله
يوجب مساواته في العقد الملتزم كما يوجب اطراد الذمة من غير تجديد وقال الرافعي رحمه الله في الشرح وسوا
اكتفينا بعقد ابيه او احوجنا الى استيناف عقد فلا فرق بين ان يكون الاب قد قال التزمت هذا عن نفسي وفي جوابي
اذا بلغ وبين ان لا يتعرض للابن وكذا في الروضة **قلت** ولو قيل يفترق الحال لم يبعد فانهم قالوا في الوقف لو وقف

على من سيولد له لم يصح ولو وقف على ولده الموجود ومن سيولد له صح فهنا اذا عقد لنفسه ولولده اذا بلغ
ينبغي ان يصح لانه تابع واما الثالث **قال** الرافعي فيقال له لا نقرك في دار الاسلام الا بجزية فان لم يختر بذل
الجزية الحقناه بمامنه وان اختار فهل يحتاج الى استيناف عقد ام يكفي بعقد ابيه فيه وجهان وقال في الثاني
واذا بلغ زال حكم التبع ومثله لا يجوز اقراره في بلاد الاسلام بغير جزية فان لم يبذل الجزية صار حربيا الحق
وان اختار ان يبذل الجزية فهل يفتقر الى استيناف عقد الذمة له فيه وجهان واما الرابع فلم اجد
خصوصيته واما الخامس وهو تفريع الوجهين فقال الرافعي رحمه الله فان اكتفينا بعقد ابيه
لزمه جزية ابيه فان كان اكثر من دينار وقال ابذل الزيادة فمنهم من قال هو كالذمي يعقد على اكثر
من دينار ثم يمتنع من بذل الزيادة وفيه خلاف سياتي ان شا الله تعالى ومنهم من قطع بالقبول لانه لم
يقبل بنفسه حتى يجعل بالامتناع ناقضا للعهد وان قلنا يستانف معه العقد فرفق معه الامام ليلتزم
ما التزم ابوه فان امتنع من الزيادة عقد معه على الدينار وقال في الثاني احدهما لا يفتقر الى استيناف
عقد فعلى هذا يلزمه جزية ابيه فان كان اباه قد بذل اكثر من دينار لزم الولد مثل ذلك فان قال الا ان لا
التزم الا دينارا لم يقبل منه الا ان امتنع بالقتال ثم بذل الدينار فيجب قبوله منه واما السادس فقال
الغزالي رحمه الله في الوسيط ثم ان بلغ عاقلا ففيه وجهان فيقيد بما اذا بلغ عاقلا واما السابع
فقال الرافعي رحمه الله ولو ان الابن بلغ سفيها ورغب في بذل جزية ابيه وهي فوق الدينار فهل
يوجد منه حكى في التهذيب فيه وجهين لكونا مبنيين على انه هل يكتفى بعقد ابيه ان اكتفينا احدنا
والا فهو كما لو حاول السفيه بطلب الذمة ولا شك في انه يجاب ولا يشترط لاجل العقد
اذن الولي لكن لو كان يلتزم اكثر من الدينار فعن القاضي الحسين ان الزيادة يلزمه وان لم ياذن الولي
والكلام على ذلك يتمامه ان شا الله تعالى في ورقة مستقلة عند خلاف احساره **قلت** اما كلام
التنبيه انه انما استثنى ترجيح الاستيناف الظاهر النص ولا يثبت ذلك بل ظاهر النص خلافه
كما تقدم نقله واما الغزالي والامام فلا يلزم من قولهما ان الاستيناف اقيس ان يكون هو الصحيح فانه
قد يكون اقرب الى القياس والصحيح خلافه والذي يدل على ذلك ان عقد الجزية من اصله
على خلاف القياس فانه ليس اجارة لعدم التاقيت ولا بيعا بل هو امر اخر جار بالدليل ومع
ذلك هو جايز جزما والاجارة من اصلها على خلاف القياس فانها بيع منافع معدومة وانما
جازت للحاجة والدليل مع انها خلاف القياس **ومسئلة الصلح** المتقدمة في السير فيها ما يخالف
القياس وهو جايز وقد اعترف الامام بان ظاهر النص يدل على عدم الاستيناف واذا
كانت الذمة من اصلها ليست على القياس فلا يعمل هنا بخلاف القياس ايضا لكونه ظاهر
نص الشافعي رضي الله عنه وقد دل عليه الدليل وهو ما نقله القاضي الماوردي فانه لم ينقل ان ذلك

احسار نفسه بل ذكر على انه المذهب فانه قال الظاهر من مذهب الشافعي انهم يلزمون
حزيه اباهم من غير استيناف عقد معهم وقال ابو حامد الاسفرايني لا يلزمهم حزيه اباهم
ويستانف معهم عقدها ومقتضى هذه الصيغه ان ابا حامد وحده قال ذلك او انه قول الاقلين
وان قول الاكثرين خلافه ثم انه نقل لفظ الشافعي المقتضى لعدم الاستيناف تنبيه وفايده
من الله سبحانه وتعالى ووجدت مستند القوله في المسله على ظاهر النص وذلك مما ظهر انه
اخذ من كلام شيخه الشيخ ابي حامد فان الشيخ ابا حامد رحمه الله قال في تعليقه مذهب الشافعي
رضي الله عنه انه يقال ابت لست بابعا لابيك لصغرك والان فقد بلغت فاما ان تعقد الذمه
واما ان تسلم او ترجع الى مامنك والدليل على ان هذا مذهب الشافعي هو انه قد قال واذا بلغ المولود
ورضي بالصلح اخذت منه جزيه ابيه ولولا انه يفتقر الى المطالبه باحداث ما حقن به الدم او
الرجوع الى دار الحرب لما قال الشافعي رضي الله عنه بالصلح يعني عقد الذمه هذا كلام
الشيخ ابي حامد قلت فهذا مراد النسبه بظاهر النص وسافرد ذلك بكلام ان شا الله
تعالى وانقل كلام الشيخ ابي حامد بتمامه سؤال هل محل الخلاف في المسله مخصوص بمن
كان معهم من الاولاد حاله عقد الذمه او بمن ولد بعد ذلك ام لا فرق وهل هو مخصوص
بما اذا ان الاب قال في العقد له هذا عني وعن ابني اذا بلغ الصا ام مخصوص بما اذا اقتصر على
نفسه ولم يتعرض لابنه ام لا فرق بينهما وما الذي يقال له حين يبلغ وما حكم من بلغ وليس
له اب ولو تبعا في الامان لغير ابيه ثم بلغ يجري فيه مثل هذا الخلاف ام لا وما تفريع الوجهين
وهل محل الخلاف مطلق ام هو مخصوص بمن بلغ عاقلا ولو بلغ سفيها يجري فيه الخلاف
ام له حكم اخر والجواب اما الاول فظاهر بعض النقل انه الفرق وقال في النهايه واذا قبل
اليهودي الجزيه وكان له ابن طفل الى اخر كلامه المتقدم وظاهر هذا انه فرض المسله فيمن معه من السن
قوله ومن بلغ من اولادهم استوتف له عقد الذمه على ظاهر النص وقيل يوخذ منه جزيه
ابيه اعلم ان هذا الموضع فيه اشكال فانه جعل ظاهر النص انه تستانف له عقد الذمه وامام
الحرمين قال في النهايه ان ظاهر النص يدل على انه يكتفى بعقد ابيه فاذا بلغ استمر عليه العقد
وهذا مخالف لنقل التنبيه ولنذكر لفظ النهايه ليقف عليه من اراد فاقول قال في النهايه
واذا قبل اليهودي الجزيه وكان له ابن طفل واعطاه اباه فاذا بلغ الطفل فقد ذكر العراقيون
وصاحب التقريب في حق ولده اذا بلغ وجهين احدهما انه لا بد من عقد ذمه معه فانه استقل
بنفسه والعقد الذي عقد ناه على ابيه لا يلحقه فان التبعيه قد زالت والذي يحقق ذلك ان
اعطاه اباه من غير غرم وليس على الاب الا الدينار عليه والابن اذا بلغ لا يقر من غير دينار فلا بد

من

من عقد والوجه الثاني انا نكتفي بعقد ابيه فاذا بلغ استمر عليه حكم العقد غير انه لم يكن معاملة مقابلا
بغرم والان يعد مما يستقبل يجري عليه الذمه من غير احتياج الى عقد وظاهر النص يدل على هذا والا
فليس الاول ذكره بعد مضي نحو ثلاث ورقات من اول باب الجزيه على اهل الكتاب وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل واما الصبيان فلا جزيه عليهم ثم قال فاذا بلغوا وجب
عليهم والظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه انهم يلزمون جزيه اباهم من غير استيناف عقد
معهم لانه حلف لسلفهم وقال ابو حامد الاسفرايني لا يلزمهم جزيه اباهم ويستانف معهم عقدها
عن مراضاتهم اما بمثلها او باكثر او اقل اذا لم ينقص عن الدينار وهذا وهم منه يفسد من وجهين
مذهب وحجاج اما المذهب فان الشافعي رضي الله عنه قد جعل جزيه الولد اذا احتلم جزيه
ابويه ان جزيته جزيه ابيه دون امه واما الحجاج فيفسد من وجهين احدهما انه لما كانوا
تبعا لابائهم في امان الذمه كانوا تبعا لهم في قدر الجزيه والثاني ان عقد الذمه موبد وهذا
يجعله موقتا يلزم استينافه مع بلوغ كل ولد وفيه اعظم مشقه وما فعله احد من الائمه
هذا كلام الحاوي قلت فقد صرح بان الظاهر من مذهب الشافعي انهم يلزمون جزيه اباهم
وظاهره خلاف قول التنبيه على ظاهر النص بل ما احتج من كلام الشافعي رضي الله عنه يلزم
منه وموضعه بعد نحو ورقات من اول باب الجزيه على اهل الكتاب من نسخه الماوردي بنفسه
وذكر المصنف رحمه الله في المهذب وجهين في المسله ولم ينسب الى النص واحدا منهما وكذلك
فعل صاحب البيان فيه ايضا وكذلك فعل الغزالي في الوسيط ايضا وذكر الرافعي رحمه الله
الوجهين في شرحه الكبير ولم ينسب الى النص وجه الاستيناف بل قال في توجيه انه يوخذ
منه جزيه ابيه وربما احتج له بظاهر قوله في المختصر جزيته جزيه ابيه وقد يقال ما الراجح
من الوجهين والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير هل يحتاج الى استيناف عقد
ام يكتفى بعقد ابيه فيه وجهان احدهما يحتاج والثاني يبعد العقد ثم قال والاصح عند
العراقيين وغيرهم من اصحابنا الاول قلت وما ذكره فيه منع فان صاحب المهذب لم يصرح
فيه بتصحيح احدهما وكذلك الغزالي في الوسيط وامام الحرمين قال ان ظاهر النص يدل على
انه يجري عليه الذمه من غير احتياج الى عقد والقاضي الماوردي صرح بان الظاهر من مذهب
الشافعي رضي الله عنه انهم يلزمون جزيه اباهم من غير استيناف عقد فان قلت اما صاحب المهذب
فقد رجح في التنبيه الاستيناف واما الغزالي فقد قال في البسيط والاول اقيس عن الاستيناف
فقد رجحه ايضا واما الامام فانه قال ان الاستيناف هو الاقيس ايضا واما القاضي الماوردي
فانه قد نقل الرافعي عنه اختيار عدم الاستيناف فما رده ان الصحيح عنده كما مه في ورقه قبل هذه

قوله وان كان فيهم من يجن يومًا ويفيق يومًا فالمنصوص انه يوخذ منه الجزيه في اخر الحول وقيل انه يلفق
ايام الافاقه فاذا بلغ قدرها حولا وجبت عليه الجزيه وهو الاظهر اعلم ان هذا الموضع فيه اشكال
وذلك انه قال فالمنصوص انه يوخذ منه الجزيه في اخر الحول ثم قال وقيل الى اخره وليس نقل هذا المنصوص
مشهورا ولم ينقل الرافعي في هذه المسله نصا ولا في الروضه ولا امام الحرمين في النهايه ولا الغزالي
في البسيط ولا الوسيط وانما نقلوا هذا وجهًا وجعلوه خلاف الصحيح ويقوي هذا الاشكال
شيان احدهما انه هو في المهذب لم يحك هذا المنصوص بل قال في المهذب وان كان يجن يوما
ويفيق يوما لفق ايام الافاقه فاذا بلغ قدر سنه اخذت منه الجزيه لانه ليس تغليب احد
الامرين باولى من الاخر فوجب التلفيق هذا كلامه في المهذب لم يحك في ذلك غير التلفيق
والثاني انه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فاما اذا جن في زمان وافاق في زمان
فقد قال ابو حنيفه رضي الله عنه يراعي فيه اغلب حاليه فان كان الجنون اكثر فلا جزيه
وان كان اقل فعليه الجزيه ومذهب الشافعي رضي الله عنه يلفق زمان الافاقه قل او كثر حتى
يستكمل حولا فان كان يجن يوما ويفيق يوما اخذت منه جزيه سنه من سنتين وان كان يجن يومين
ويفيق يوما اخذت منه جزيه سنه من ثلاث سنين وان كان يجن يوما ويفيق يومين اخذت منه
جزيه سنه من سنه ونصف ثم على هذا القياس لانه لما اختلف حكم الافاقه وحكم الجنون كان
عشرهما اولى من تغليب احدهما لان في التمييز جمعا بين الحكمين وفي تغليب الاكثر اسقاط احدهما
هذا كله كلام الحاوي وقد صرح فيه بان مذهب الشافعي رضي الله عنه تلفيق ايام الافاقه ولم يحك فيه
نصا خلافه وموضعه بعد مضي نحو تسع ورقات تقريبا من اول باب الجزيه على اهل الكتاب والضيافه
وما لهم وما عليهم **قلت** ولم يتعرض ابن يونس رحمه الله لهذا الاشكال في شرحه بل قال فالمنصوص انه يوخذ
منه الجزيه اي كامله في اخر الحول ولا ينظر الى الجنون المتقطع كالعصي وقال الدرماري رحمه الله في
شرحه فالمنصوص انه يوخذ منه الجزيه اي كامله في اخر الحول تغليبا لحكم الاهليه ووجوب الجزيه
وكذلك الجيلي رحمه الله في شرحه فعل نحوا من ذلك وكذلك موفق الدين الحموي فعل نحو ذلك في شرحه
ايضا ولم يتعرض احد من هولا الشراح للتنبيه في هذا الموضع لهذا الاشكال ولا تعرض له الشيخ محي الدين
رحمه الله في التحرير ولا في تصحيح التنبيه ولم يذكر هذا المنصوص في البيان ايضا وانما ذكر التلفيق وعن القفال
اعتبار اخر الحول فقط **قلت** واعلم ان الرافعي رحمه الله حكى في المسله تفصيلا ووجوها فقال وان كان يجن
ويفيق نظر ان كان زمان جنونه يسيرا كالساعه الواحده في الشهر والشهرين فلا عبره به ويوخذ منه الجزيه هكذا
رتب الشيخ ابو علي وصاحب التهذيب وغيرهم وان كان اكثر كما اذا انقطع الجنون والافاقه يوما ويوما
او يوما ويومين ففيه اوجه اصحها انه يلفق ايام الافاقه فاذا تمت سنه اخذت الجزيه اعتبار الايام

المتفرقه بالايام المجتمعه والثاني انه لا شي عليه لنقصان حاله كما لا جزيه على من بعضه حر وبعضه رقيق
والثالث ان حكمه حكم العاقل وما يطرا ويزول ينزل منزلة الاغما قال في التهذيب ولهذا اذا كانت المراه
بهذه الصفه لا تزوج حتى تفيق والرابع انه ينظر الى الاغلب ويحكم بموجبه قال الامام وهذا القايل
يقول اذا استوى الزمانان وجبت الجزيه والخامس انه ينظر الى اخر السنه فان كان عاقلا اخذت
الجزيه والا لم يوخذ كما ان في تحمل العقل يعتبر اليسار والاعسار اخر السنه ويحكى هذا عن اختيار
القفال وفي تعليق الشيخ ابي حامد والشامل ان ابا حنيفه رضي الله عنه يقول باعتبار الاغلب
وفي التهذيب وغيره انه يقول بالوجه الاول قال وهذا كله في الجنون والافاقه المتعاقبين
فاما اذا كان مفيقا ثم جن بعد انتصاف السنه فهو كما لو مات الذي في اثنا السنه وان كان مجنونا
وافاق بعد الانتصاف تستفتح له السنه والكلام في الطرف الثاني ان شا الله تعالى هذا كلام
الرافعي رحمه الله واعلم ان خص الوجوه كلها بما اذا لم يكن زمان جنونه يسيرا ولم يحك في ذلك خلافا
ومقتضى كلام النهايه اطلاق محل الوجوه وان التفصيل بين قصر زمان الجنون وطوله يختص بتفريع احد
الوجوه لا غير وهو الوجه القايل بانه لا جزيه عليه اصلا والرافعي اسند التفصيل المذكور الى ترتيب الشيخ
ابي علي ومقتضى كلام النهايه ان الشيخ ابا علي قصد في ذلك تفريع الوجه المذكور فانه قال الامام في النهايه
فاما من يجن تاره ويفيق تاره اخرى فقد اضطرب الاصحاب فيه في حكم الجزيه وحاصل ما وجدته اوجه
قال فمن اصحابنا من قال نعتبر اخر الحول فان كان في ذلك الوقت مفيقا الزمناه الجزيه وان كان
مجنونا قبل ذلك في جميع الاوقات او معظمها وان كان مجنونا في ذلك الوقت فلا جزيه عليه ولا
اعتبار بالافاقه من قبل قال ومن اصحابنا من قال اذا كان يجن ويفيق فلا حكم للجنون المتخلل فيجب
الجزيه قال ومن اصحابنا من قال النظر للاغلب قال ومن اصحابنا من يقول تلفق ايام الافاقه
قال وذكر الشيخ ابو علي وجها خامسا في الشرح من اصحابنا من قال اذا كان يجن ويفيق فلا جزيه عليه
اصلا وان كان زمان الافاقه اغلب لجعل طرو الجنون موثرا في سقاط الجزيه وهذا كما ان الرق لما
نافى ضرب الجزيه فكذلك بعضه ينافي الجزيه فلا جزيه على من بعضه حر وبعضه رقيق وهذا
بعيد ثم هذا لفظ الامام ثم قال كانه معنى ثم قال الشيخ ابو علي هذا اذا كان الجنون والافاقه متعاقبين
ثم لا ننظر الى زياده زمان الافاقه فلو كان يفيق يومين او ثلاثه ويجن يوما فالجنون والافاقه متعاقبان
والحكم للجنون فاما اذا كان يجن في الشهر يوما واحدا فلا نعطل الجنون والافاقه متعاقبان ولكن الجنون
في حكم العارض يعرض والحكم للافاقه وهذا الذي ذكره من التفصيل لا بد منه ولكنه كلام غير منضبط
واضطرابه يدل على فساد اصله ثم الممكن في التقريب ان يقال اذا كان يجن يوما ويفيق يومين فافاقته
في اليومين غير موثوق بها وهو فيها بمثابه مجنون يعلم يوما ويهيج ويسكن مايه يوما او يومين والمجنون

مارات قد تهدى وتسكن وقد تعلم وتعدى حد الاعتدال فالوجه ان نقول اذا كان زمان الافاقة

بحيث يتوقع فيها امارات الجنون فهو ملحق بالجنون وان طال بحيث لا يتوقع فيه اثار الجنون فيجوز ان يقال

الحكم للافاقة وهذا الى التحقيق يتمسك بالغلبة وقد ذكرنا عن بعض الاصحاب وجها انا ننظر الى اغلب

الزمانين ولكن بين الوجهين فرق فان ما حكيناه في اثناء الاوجه المراد به ان يكون احد الزمانين اكثر

ولو بلحظة وما ذكرناه اخرا فالمراد به ما بيناه والفرق بين الوجهين ظاهر ان تاملهما وقد ذكرنا مما ذكرنا وجهين

متضادين احدهما ان الجنون بين الافاقتين كالغشية والاخر ان الافاقة بين جنونين لهدو يحول

عن اعلامه ولا بد من التفصيل في الوجهين جميعا اما تفصيل الحاق زمان الافاقة بالجنون فقد

قدمناه واما الحاق الجنون بالغشية فبعد حد اذا طال الزمان وتمادى بحيث يخاف بوادره

في زمان الافاقة وان كان زمان الافاقة يعا من بوادر الجنون وبوقتها فلست ارى الحاق الجنون

غشية مع هذا الا ان يكون على حد يمكن تفرسه من طريق التسبيبة من اعلام الرجل الصفراوي

في هيج النفس وثوران الغضب فان لم يكن كذلك وكان جنونا محققا فلا وجه لهذا الوجه هذا

بيان ما يكاد يعضل واقصد هذه الوجوه بلغني ايام الافاقة او اعتبار اخر الحول هذا كلام

النهاية فان قلت ما الذي يدل منه على ما قلته قلت انه قال او لا فاما من يجن تارة ويفيق اخرى

فقد اضطرب الاصحاب فيه في حكم الجزية فاطلق نقل اختلافهم ثم انه قال لمن اصحابنا من

يعتبر اخر الحول في اخذ الجزية فان كان في ذلك الوقت مفيقا الزمناه الجزية وان كان

مجنونا فلا ذلك في جميع الاوقات او معظمها) وان كان مجنونا في ذلك الوقت فلا جزية عليه

ولا اعتبار بالافاقة من قبل ومعنى هذا اعتبار اخر الحول وان قل بالنسبة الى ما قبله ومعلوم

ان جنون يوم في اخر الحول قدر يسير بالنسبة الى جميع الحول فكيف يقال انه يسقط الجزية

على هذا الجنون يوم في اخر الحول ولا يسقط بجنون ساعة من شهر او شهرين ثم انه لما حكى

الوجه الخامس قال ثم قال يعني الشيخ ابا علي وساق التفصيل المذكور ثم قال وهذا لا بد منه

ولكنه كلام غير منضبط واضطرابه يدل على فساد اصله يقتضي انه انما قاله الشيخ ابو علي

تفريعا على الوجه الخامس فقط وانه قال الامام اضطراب هذا التفصيل المفرع على الوجه الخامس

يدل على فساد الوجه الخامس والا فلو كان هذا التفصيل قد ا في محل الخلاف كله لم يكن

يقول يدل على فساد اصله والامام مثل التيسير بجنون يوم في الشهر والرافعي قال ساعة **قلت**

ومن حيث المعنى اذا اشبه الجنون المنقطع تبعيض الرق فينبغي ان يسقط الجزية ولو كان الجنون لحظة

في جميع الحول لان الرق يسقط الجزية وان قل بالنسبة الى الجزية كما اقتضاه اطلاقهم والتفصيل الذي

ذكره الامام في الوجهين المتضادين يحتاج الى تامل ونظر فيما يتخلص منه والله اعلم **تنبيه** ذكر الامام في اواخر

كلامه

كلامه كلاما يتعلق باعتبار اخر الحول يحتاج الى نظر وتامل مع الذي قدمته فقال فلو قيل لو كان مجنونا

في جميع السنة الا في اليوم الاخير فبعد ايجاب الجزية فلما هذا مجازفة في التصوير فان من يجن

سنة ثم حسب مفيقا في يوم ثم طبق عليه الجنون في سنة مستقبلة فليس في وضع الجبلة تحقق

الافاقة في مثل هذا اليوم وانما تصور هذا اذا اطردت الافاقة في السنة المستقبلة ويحتمل الجنون

فيما تقدم **سوال** قيل متى يكون ابتدا حول المتقطع الجنون وهل صورة المسالة مفروضة في شخص عقدت

الذمة ثم جن او في شخص دخل دارنا من غير عقد واقام سنة وهو على هذه الحال ام لا فرق ام في شخص هو على هذه

الحال وهو تابع لمن عقدت له الذمة او غير تابع او فرق واجيب بان صورة المسالة في شخص عقدت له الذمة

وهو عاقل بشروطه واقام سنين كذلك مثلا ثم انه جن في اول سنة يوما ثم افاق ثم جن ثم افاق وهكذا بقيه

هذه السنة او انه افاق يوما من اول هذه السنة ثم جن ثم افاق وهكذا فقد صار ابتدا حوله من اول هذه

السنة التي فرضنا تقطع الجنون فيها ومثل صورتها في شخص تابع لمن عقدت له الجزية قيل فهذا لا جزية

عليه بمفرده بل قد منع قبل اداء المتبوع الجزية عن نفسه فقط وانما استامن لنفسه والمجنون سنة

فهو تابع في الامان دون الجزية واذا اقام هذا التابع سنة من حين دخل هو ومتبوعه فاول حول

التابع من حين اول حول المتبوع ولم يتحقق هذا وهذا ان اجوا بان فلان البحث في المدرسة لا نقلا

فان قلت الرافعي قد صور المسالة فانه قال هذا كله في الجنون والافاقة المتعاقبين فاما اذا كان مفيقا

ثم جن بعد انتصاف السنة **قلت** لا يحصل بهذا الغرض فان المسالة المتقدمة ذات الوجوه لا بد فيها

من ان يكون مجنونا او لا ثم افاق او مفيقا او لا ثم جن وقد حكى وجها انه يعتبر اخذ الحول فقط فيدخل

في ذلك من كان نصف السنة مفيقا ونصفها مجنونا والا لم يكن قد اعتبر اخر الحول فقط وقد قال الامام

فان كان ذلك مفيقا الزمناه الجزية وان كان مجنونا قبل في جميع الاوقات او معظمها) وعلى كل حال فالغرض

المسؤول عنه انه انما يمكن اعتبار اخر الحول اذا عرف اوله فمن متى اوله بالنسبة الى هذا المتقطع جنونه

ولئن كان ابتدا امره **قوله** ولا يوجد من امراة قيل هل المراد لا يوجد من النسا اصلا او المراد انها لا

توخذ من امراة واحدة ولو بدل جمع من النسوة لا رجل فيهن الجزية هل يوخذ منهن ام لا ولو بعثت حربية

تطلب منا العقد لها بدل جزية هل تجاب ام لا ولو دخلت الى دارنا وسالت ذلك هل تجاب ام لا وهل

يوخذ من خنثى ام لا والجواب لعله اراد لا يوخذ من النسا اصلا اخذ الزام بحال ولنذكر ما تيسر نقله مما

يتعلق بذلك ان شا الله تعالى فنقول قال الرافعي رحمه الله في كتاب عقد الجزية بعد مضي نحو سبع ورقات

من اوله من نسخة صغيرة القطع لا جزية على امراة لما تقدم لا جزية على امراة ولا على خنثى لجواز ان يكون انثى

فان بانت ذكورته فهل يوخذ منه جزية الاحوال الماضية نقل القاضي ابن كج فيه وجهين وان بعثت حربية

من دار الحرب او جاءت الينا تطلب عقد الذمة بجزية تبذلها اعلمها الامام انه لا جزية عليها فان رغبت مع

ذلك فی البدل فهذا اهبه لا يلزم الا بالقبض وان طلبت الذمة بلا جزيه اجابها وشرط عليها اجرا احكام
الاسلام عليها واذا حاصرنا قلعه فجنحوا للصلح على ان يودى الجزيه النساء دون الرجال لم يجابوا وان صولحوا
عليه فالصلح منقوض وان لم يكن فيها الا النساء فطلبن عقد الذمة بالجزيه ففيه قولان منقولان عن الام احدهما
انه يعقد لهن عقد الذمة لانهن يحتجن الى صيانة انفسهن عن الرق كما يحتاج الرجال الى صيانة انفسهم عن
القتل وعلى هذا يشترط عليهن ان يجرى عليهن احكام الاسلام ولا يسترقهن ولا يسبين وان اخذ الامام مالا
رده لانهن دفعنه على اعتقاد انه واجب فان دفعن عن علم فهو هبه والحكم على هذا القول كما ذكرنا فی الجزيه
بعث من دار الحرب وتطلب العهد والثانی المنع ويتوصل الامام الى الفتح بما امكنه وان عقد لم يتعرض لهن
حتى يرجعن الى القلعه فاذا فتحها سباهن وهذا ما نقله ابو بكر الفارسی فی عيون المسايل عن نصه معللا بان
الجزيه تؤخذ لقطع الحرب ولا حرب فی النساء والصبيان وهم غنيمه واشار بقوله وهم غنيمه الى ان النساء
اذا وقعن فی الد اموال للمسلمين وقد قرب منه بالمحاصره والاحاطه بهن بعد احتمال التعب ولزوم المؤن
فلا نعرض عنهن هذا ما نقله عامة الاصحاب على طبقاتهم والقولان متفقان على انه لا يقبل منهن الجزيه
ولا يؤخذ اخذ الزام وجعل الامام الخلاف فی المسله وجهين ووضعهما فی انه هل يلزم قبول الجزيه
وترك ارقاقهن وضعف وجه اللزوم بانه لو قيل به للزم طرده فی كل حربيه بذلت الجزيه وحينئذ
يرجع بنى الجزيه عن النسوه الى الصوره التی يتعين الرجال وهو بعيد ونسب القاضی الرويانی فی البحر
ما اورده الامام بعد نقل الطريقه المشهوره الى بعض اصحابنا بخراسان ويمكن ان يجينه ثم قال وهو غلط
فظاهر كلام صاحب الكتاب اتباع ما ذكره الامام واعرف ما فيه هذا كلام الرافعی رحمه الله وقوله
والقولان متفقان على انه لا يقبل منهن الجزيه ولا يؤخذ اخذ الالزام ليس كذلك متفقا عليه وما
ذكر ان شاء الله تعالى نقلا لخلافه وقوله جعل الامام الخلاف فی المسله وجهين اعلم ان الامام
ذكر هذه المسله فی موضعين ففي احد الموضعين جعل الخلاف وجهين كما قاله الرافعی وفی الموضع
الاخر جعله قولين فانه قال الامام فی النهايه بعد مضي نحو عشر ورقات من اول باب جامع
السير من نسخه فی جزاين مشهد ابن عروه فرع اذا امن المسلم امراه فقد قال القاضی يخرج فی ذلك
جوابان بناء على انه اذا صالح صاحب الرايه اهل حصن فيهم نسوان لا رجل فيما بينهن وقد اشرفت
على ان يسترقهن وبذلن لانفسهن يسقط حق الاسترقاق فعلى القولين هكذا لفظه فعلى قولين ثم ان الامام
قال فی النهايه فی باب الجزيه على اهل الكتاب بعد مضي نحو ورقتين من اوله ومما ذكره الاصحاب
فی النسوان اذا الوا بهما الى معقله ولم نصادف بها الا النسوان فان فتحناها جرى الرق عليهن وان قلن
نبذل الجزيه فاتركونا فقد ذكر الاصحاب وجهين احدهما انه لا حكم لالتزامهن فانهن لسن من اهل الجزيه
والوجه الثانی انه يجب ان يكف عنهن فان اصحاب القلعه لو كانوا رجالا وقبلوا الجزيه لرددناهم واصرنا

عنهم فاذا كنا نحقن دماء الرجال الكفار بالجزيه فيجب ان نعصم رقاب الحرائر عن الرق ببذل الجزيه
فان الاسترقاق دون القتل وهذان وجهان يحسنهما من لا يولع بالطلب حارس فی فرع واقع ويدع
وهو اصل فانا اذا راينا صونهن عن الرق فی الصوره التی ذكرناها فيلزم لا محاله ان نقول كل حربيه تبذل
الجزيه لزم عصمتها عن الرق وعلى هذا الوجه يرجع بنى الجزيه عن النسوان الى الصور التی يتعين
فيها الرجال الذی فان الرجل يؤمن بالجزيه فيشمل الامان اهله ومن يتصل به وهذا الوجه على نهايه
الضعف وهو يخرم قاعده ممهده لا سبيل الى حرمها فان المراه لو كانت من اهل الجزيه بعينها لما
بعث ولكانت الجزيه فی حقها لصونها من الرق كالجزيه فی حق الرجل لصونه من القتل فلا وجه لهذا القول
من نقول بقبول الجزيه من النسوان اذا لم يكن فی القلعه غيرهن وقد ذكر القاضی الخلاف ونقل عنه من يوثق
به انهن يبذلن على احد الوجهين ما يبذلن من لا ينكر عليهن فانه لو تكرر لكان جزيه محققه وهذا الكلام وان
صدر عن مجاوزه الحاق النساء بالرجال فهو كلام مضطرب فانما ذكره لا يكون جزيه ادا وانما يكون
بسبيل المفاداه ثم يلزم منه ان لا يسعدن بما يبذلن الا الاعراض عنهن فی هذه الكره او من المحال
ان لا ينكر عليهن البذل وساد لهن الامام ثم لو بذلوا ما لا من المفادات لم يعصموا فان الامر فی هذا
الى راي الامام ولا معنى اذا القول القايل هل يجب علينا قبول المال منهن بل يجب ان يقال الامر الى الامام
وسنذكر ما يبذله اهل المهادنه من الاموال الا على سبيل الجزيه هذا كلام النهايه واعلم ان الغزالی فی البسيط
ذكر المسله فی موضعين ايضا كالامام ففی الموضع الاول حكى فيها قولين وفی الموضع الثانی حكى فيها
وجهين كالامام والموضع الاول فی كتاب السير فی الركن الثالث من الجهاد الامان والموضع الثانی
كتاب الجزيه وفی الوسيط ذكرها فی اول الباب الثالث فی ترك القتل والقتال وحكى فيها قولين
ثم ذكرها فی كتاب الجزيه ولم يصرح بان الخلاف قولان او وجهان بل قال الصحيح انه لا يجب والثانی انه
يجب ويمكن ان يقال ليست الصوره المذكوره فی الموضع الثانی هی الصوره المذكوره فی الموضع الاول
بل هما صورتان مختلفتان فی الصوره الاول على قولين والثانيه على وجهين والرافعی رحمه الله انما
ذكر ما ذكره فی الثانيه وانما قلت ذلك لان لفظ الامام فی الموضع الاول اذا صالح صاحب الرايه اهل
حصن ثم قال فبذلن ما لا ولم يذكر فيه لفظ الجزيه وفی الموضع الثانی ذكر لفظ الجزيه فی القولين
فی الصلح على مال لا على سبيل الجزيه ومسله الوجهين فی طلب عقد الذمه على جزيه ويدل على ذلك
ان الرافعی رحمه الله قال فی كلامه على الامان فی جواز عقد الامان للمراه استقلالا قال وعن القاضی
بناؤهما على القولين فيما اذا انتهى الامام الى حصن ليس فيه الا النساء فطلبن الصلح على مال او ذكر الجزيه
لئلا يسترققن هذا لفظه فقوله فطلبن يقتضي جريان القولين فيهما على حد واحد والله اعلم وقول الرافعی
رحمه الله ووضعهما فی انه هل يلزم قبول الجزيه وترك ارقاقهن هذا منه يقتضي انه هو لم يضع الخلاف

فى ذلك مع انه اولا فان فيطلبن عقد الذمه بالجزيه نفسه قولان احدهما يعقد فلم يبن ان
الخلاف فى وجوب العقد او فى جوازه او غير ذلك وقال القاضي الماوردى رحمه الله فى الحاوي
بعد مضي نحو ثمانى ورقات من اول باب الجزيه على اهل الكتاب مسئله قال الشافعي رحمه الله
ولا يوخذ من امراه قال فاما النسا فلا جزيه عليهن لخروجهن عن المقاتله وتحريم قتلهن عند السبي
والله تعالى يقول قاتلوا الذين لا يومنون بالله وهن غير مقاتلات وقد مرّ رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى بعض غزواته بامراه مقتوله فقال ما بال هذه تقتل وهي لا تقاتل وكذلك قلنا لا جزيه
عليها وسوا كانت ذات زوج يودي الجزيه او كانت خليه لا تتبع رجلا وهكذا الخنثي
المشكل لا جزيه عليه لجواز ان يكون امراه فلو بذلت امراه من اهل الذمه الجزيه عن نفسها
لم يلزم لخروجها من اهل الجزيه فان دفعتها مختاره جاز قبولها منها وتكون لهديه لا
جزيه فان امتنعت من اقباضها لم يجبر على دفعها لان الهدايا لا اجبار فيها واذا نزل جيش المسلمين
حصنا فيه نساء الحربيه لم تخل حالهن من امرين احدها ان يكون معهن رجال فلا يصح عقد
الجزيه معهن سوا بذلن الجزيه من اموالهن او من اموال رجالهن لانهن ان بذلنها من اموالهن
فلسن من اهل الجزيه فلم يلزمهن وان بذلنها من اموال رجالهن لم يلزم الرجال بعقد غيرهم والثاني
ان ينفرد النسا عن رجل يختلط بهن ففي انعقاد الجزيه معهن منفردات قولان حكاهما ابو حامد
الاسفراينى واشار اليهما ابو على ابن ابى هريره يوجها احدهما انه لا يعقد بها الذمه لهن لخروجهن
من اهل الجزيه فلم يعقد معهن الجزيه فعلى هذا لم امير الجيش على مصادرهن حتى يسبين والقول
الثاني يعقد معهن الذمه بما بذلنه من الجزيه ويحرم سبيهن لانه لما كان اقرارهن بالجزيه تبعا
كان اقرارهن بما بذلنه منفردات اولى فعلى هذا هل يلزمهن الجزيه بذلهن ام لا على وجهين اشار
اليهما ابن ابى هريره احدهما يلزمهن اداوها بعد اعلامهن عند العقد انهن من غير اهلها فان امتنعن
من بذلها بعد لزومها خرجن عن الذمه والوجه الثاني انه لا يلزمهن اداوها ويكون كالهديه يوخذ
منهن اذا احضرنها ولا يوخذ اذا امتنعن منها وهن على ذمتهن فى حالتي الاجابه والمنع واذا اجتمع
الرجال والنسا فبذل الرجال الجزيه من انفسهم ونسايهم نظر فان بذلوها من اموالهم جاز ولزمهم
ما بذلوه وجرى مجرى زياده بذلوها فى جزيتهم ولا يوخذ الرجال الا بجزيه انفسهم دون نسايهم
قوله فان اذن لهم فى الدخول لتجاره او رساله لم يقيموا اكثر من ثلاثه ايام وقيل ان كانوا من اهل
الذمه اخذ منهم لدخول الحجاز نصف العشر من تجاراتهم وان كانوا من اهل الحرب اخذ منهم
العشر وليس بشي فيقال جعل الاخذ ليس بشي وغيره قال انه يا خذ والجواب مراد المتمه انه اذا
اذن لهم فى الدخول ولم يشترط عليهم اخذ شي من تجاراتهم فدخلوا بالاذن المذكور وهو الاذن فى الدخول

الخالي

الخالى عن شرط اخذ شى من تجاراتهم بل هو مجرد الاذن فى الدخول فالصحيح انه لا يوخذ منهم
شى من تجاراتهم والحاله هذه لعدم شرط ذلك وفيه وجه انه يوخذ ما ذكره وهو ضعيف فكان
المصنف رحمه الله تعالى لم يوخذ من تجاراتهم شي والحاله هذه وقيل الى اخره وقرر بين المصنف رحمه الله
غرضه فى المهذب فقال قيل باب الهدنه وان دخل الذمى الحجاز او الحربى دار الاسلام ولم يشترط عليه
فى دخوله مال لم يوخذ منه شي ومن اصحابنا من قال يوخذ من تجاره الذمى نصف العشر ومن تجاره
الحربى العشر لانه قد تقرر هذا بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب الاول لانه
امان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنه هذا كلام المهذب وقال قبل ذلك فصل ولا يمكن
مشرك من الاقامه فى الحجاز ثم قال فيه ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير الاقامه لان عمر رضي الله عنه
اذن لمن دخل منهم تاجرا مقام ثلاثه ايام ولا يمكنون من الدخول من غير اذن الامام قال واذا استاذن
فى الدخول فان كان للمسلمين فيه منفعه بدخوله لحمل ميره او ادا رساله او عقد ذمه او عقد هدنه اذن له
لانه فيه مصلحه للمسلمين وان كان فى تجاره لا يحتاج اليها المسلمون لم يوذن له الا ان يشترط ان ياخذ
من تجارتهم شيا لان عمر رضي الله عنه امر ان يوخذ من انباط الشام من حمل القطنيه من الحبوب العشر
ومن حمل الزيت نصف العشر ليكون اكثر للحمل ويقدر ذلك الى راي الامام لان اخذه باجتهاده فكان
تقديره الى رايه ثم قال فصل ولا يمكن مشرك من دخول الحرم قال وان اذن له فى الدخول بمال لم
يجز فان فعل استحق عليه المسمي لانه حصل له العوض ولا يستحق عوض المثل وان كان فاسدا لانه لا اجره
لمثله ثم قال فصل ولا يمكن حربى من دخول دار الاسلام من غير حاجه لانه لا يومن كيده ولعله يدخل
للتجسس وشرا السلاح فان استاذن فى الدخول لادا الرساله او عقد ذمه او عقد هدنه او حمل
ميره والمسلمين اليه حاجه جاز الاذن له من غير عوض لان فى ذلك مصلحه للمسلمين واذا انقضت
حاجته لم يمكن من المقام وان دخل من غير ذمه ولا امان فللامام ان يختار ما يراه من القتل والاسترقاق
والمن والفدا ثم قال وان اراد الدخول لتجاره لا تحتاج المسلمين اليها لم يوذن له الا بمال يوخذ من تجارته
لان عمر رضي الله عنه اخذ العشر من اهل الحرب ويستحب ان لا ينقص عن ذلك اقتدا بعمر رضي الله عنه فان
نقص باجتهاده جاز لان اخذه باجتهاده فكان تقديره اليه وقال فى البيان مسئله ولا يجوز لاحد من الكفار
الاقامه فى الحجاز ولا يجوز للامام ان يصالحهم على ذلك ثم قال وان استاذن الامام بعضهم فى الدخول نظر
الامام فان كان فى دخوله مصلحه للمسلمين اما لادا رساله او عقد ذمه او هدنه او حمل ميره او متاع فيه
منفعه للمسلمين جاز له ان ياذن له فى الدخول قال وان كان فى تجاره لا يحتاج اليها لم ياذن له فى الدخول الا
بشرط ان ياخذ من تجارته شيا ثم ذكر الحرم ثم قال مسئله ويمنع اهل الحرب من دخول دار الاسلام
بغير اذن الامام ثم قال وان استاذن رجل منهم الامام فى الدخول فان كان للمسلمين مصلحه فى دخوله بان يدخل

لاداء رسالة او عقد ذمة او هدنة او حمل ميرة او متاع يحتاجه المسلمون جاز له ان ياذن له في الدخول بغير عوض ياخذه منه وان كان لتجارة لا يحتاج اليها المسلمون جاز له ان ياذن له في الدخول ويشترط عليهم عشر تجارتهم وان اشترط لهم في الدخول من غير شرط عوض جاز وان اذن لهم في الدخول مطلقا من غير ان يشترط دفع العوض ولا عدمه ففيه وجهان منهم من قال لا يجوز للامام ان يطالبهم بعوض لانه انما يستحق العوض عليهم بشرط ولم يشترط فهو كما لو اذن لهم بغير عوض ومنهم من قال يستحق عليهم العشر لان مطلق الاذن يحمل على المعهود في الشرع وقد تقرر ذلك بفعل عمر رضي الله عنه فيحمل الاطلاق ثم قال واما اهل الذمة فيجوز لهم ان يتجروا في بلاد الاسلام بغير عوض يوخذ منهم الا ان يشترط عليهم مع الجزية ان اتجروا في بلاد الاسلام اخذ منهم نصف العشر فيجب عليهم ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه شرط على اهل الذمة مع الجزية اذا اتجروا في بلاد الاسلام نصف عشر تجارتهم واما دخولهم ارض الحجاز للتجارة فهم كاهل الحرب اذا دخلوا دار الاسلام للتجارة وقد مضى ذلك فان دخل اهل الذمة اهل الحجاز للتجارة لا يحتاج المسلمون اليها ولم يشترط عليهم الامام عوضا ولا شرط انهم يدخلون بغير عوض فهل يجب عليهم نصف عشر تجارتهم فيه وجهان كما قلنا في اهل الحرب اذا دخلوا بلاد الاسلام من غير شرط ثم قال **فرع** اذا اخذ الامام من اهل الحرب العشر او من اهل الذمة نصف العشر كتب لهم كتابا بما اخذ **قوله** ومن بلغ من اولادهم استونف له عقد الذمة على ظاهر النص هذا موضع مشكل فانه جعل ذلك ظاهر النص ولبين ذلك بمشهور بل نقل النهاية ان ظاهر النص خلافه ومن الله سبحانه وجدت نقلا يعضد ما نقله في التنبيه وتقدم تعلق على هذا الموضع ولكن اذكرا الان ان شاء الله تعالى النقل الموافق لكلام التنبيه بتمامه فاقول قال الشيخ ابو حامد رحمه الله في تعليقه بعد مضي نحو عشر ورقات من نسخته من اول باب الجزية على اهل الكتاب **مسئلة** قال ومن بلغ وامه نصرانية قال الغلام المشرك اذا كان ابواه ممن يقران على دينهما كالكتابيين والمجوسيين فولدهما ما لم يبلغ تابع لابيه في الامان فاذا بلغ صار متبوعا وهل يحتاج ان يطالب بتجديد الذمة او هو على الذمة مذهب الشافعي رضي الله عنه ان يقال له انت كنت تابعا لابيك لصغرك والان فقد بلغت فاما ان تعقد الذمة او تسلم او ترجع الى مامنك والدليل على ان هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه هو انه قال واذا بلغ المولود ورضي بالصلح اخذت منه جزيته فلولا انه يفتقر الى المطالبة باحداث ما يحقن به الدم او الرجوع الى دار الحرب لما قال الشافعي ورضي بالصلح معنى قوله ورضي بالصلح يعني عقد الذمة لانه لو ثبت ذلك فان الجزية معتبرة بابيه لا باهل امه قال ثم اذا ضمن جزية ابيه قبل منه وان اراد ان ينقص منه يقال له هذا ليس بجزية فيلحق ويرد الى مامنه بالكلام ويستعان عليه برفقائه فان ضمن والا فصل منه على اهل الحرب او ما يرضاه من الزيادة عليه ومن اصحابنا من قال اذا بلغ ولد المشرك فهو ذمي ولا يحتاج الى ان يستانف معه عقد الذمة ولا يطالب بشيء وانما هو كابيه في قدر الجزية ولا يقبل منه اقل من جزية ابيه قال وذلك ان اهل الحرب اذا عقدوا لانفسهم عقد الذمة فقد صار ذلك ذمة في حقهم وحقوق اولادهم ونسائهم فاذا بلغ اولادهم فانه لا يبطل ما عقدوه بل يقومون

على ذلك العقد ويقومون مقام الاب في الذمة وقدر الجزية قال هذا القائل وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه والدليل عليه انه قال واذا بلغ المولود اخذت منه جزية ابيه فاعتبر اخذ الجزية منه من غير احداث سبب قال الشيخ وهذه الطريقة ليست بمذهب الشافعي رضي الله عنه لان الشافعي رضي الله عنه قال واذا بلغ المولود ورضي بالصلح اخذت منه جزية الاب فحكم عليه بجزية الاب بعد ان يعقد الذمة قال والمحدد ايضا مع هذا انه انما يجوز ان يبقى تحت عقد الاب ما لم يبلغ فاذا بلغ فقد زال حكم الصبي فلا يجوز ان يكون ذميا من غير ان يعقد له الذمة اذا ثبت ذلك فعلى الطريقين معا اذا بلغ يبقى تحت الامان الى ان يسلم او يعقد الذمة او يرجع الى مامنه فان عقد الذمة نظر فان كان قد بقي من حول ابيه بعضه فلا يبني حوله على حول ابيه الا اذا اختاره ورضيه وان لم يختر ذلك فلا يلزم ولا يفرد له ايضا حول ولكن اذا حال حول ابيه يطالب بان يسلف لما عليه من بقية الحول فان اعطى فلا كلام وان لم يعط ورأى الامام امهاله الى الحول الثاني امهله ثم اخذ منه للحول ولما كان بقي عليه للحول الاول ثم قال في فصل بعده فان عقد عقد الذمة وكان بلوغه في اثناء الحول فان الامام لا يبعث في كل وقت من يجبي الجزية وانما يبعث في السنة مرة واحدة في شهر معلوم فاذا جاء وقت حلول فهذا المشرك الذي قد بلغ منذ ستة اشهر فكيف يعمل معه قال الشافعي رضي الله عنه فيسأله الامام ان يعجل الجزية فيعطي للسنة نصفا لما مضى ونصفا لما يستقبل فان امتنع ورأى امهاله الى ان يحول عليه حول ثان فاخذ منه لسنة ونصف فله ذلك قال الشافعي ويكلف ان يعطي جزية ابيه ويستعان عليه برفقائه واهله فان امتنع وقال لا اؤدي الا دينارا قبل منه وعقد معه عقد الذمة هذا كله كلام الشيخ ابي حامد رحمه الله **قلت** وهذا الذي حكاه عن قول الشافعي رضي الله عنه اجراء الى قوله وعقد معه عقد الذمة ظاهره يقتضي انه يستانف له عقد الذمة وهو شاهد لقول التنبيه استونف له عقد الذمة على ظاهر النص ولعله اظهر في ذلك من الذي استشهد به هو اولا والله اعلم **قوله** واقل ما يوخذ دينار الكلام في ذلك في اقسام احدها في بيان الاصل المعتمد في ذلك والثاني في بيان الدينار والثالث في فقه المسئلة اما الاول فروى البيهقي رحمه الله في كتاب السنن الكبير في باب كم الجزية عن مسروق عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من البقر من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله ثوب معافر وفي رواية من كل حالم يعني محتلم دينارا او عدله من المعافري ثياب تكون باليمن فان قلت قال ابو داود هذا حديث منكر وبلغني عن احمد انه كان ينكر هذا الحديث انكارا شديدا **قلت** قال البيهقي رحمه الله انما المنكر رواية ابي معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن مسروق عن معاذ فاما رواية الاعمش عن ابي وائل عن مسروق فانها محفوظة قد رواها عن الاعمش جماعة منهم سفيان الثوري وشعبة ومعمر وجرير وابو عوانة ويحيى بن سعيد وحفص بن غياث قال بعضهم عن معاذ وقال بعضهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا الى اليمن او في معناه واعلم ان البيهقي نقل عن ابي داود ما تقدم قال قال ابو داود في بعض النسخ هذا حديث منكر الى اخره ثم اجاب بما ذكرته وفي رواية او عدله معافر وروى البيهقي رحمه الله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه

وسلم كتب إلى أهل اليمن أن على كل إنسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته من المعافر يعني أهل الذمة منهم فإن قلت في هذا الحديث على كل حالم أو حالمة
دينارا أو قيمته وهذا يقتضي الوجوب على النساء وأنتم لا تقولون به وفي رواية على كل حالم دينار أو عدله من المعافر ولم يذكر أو أنثى حر أو مملوك وأنتم
لا توجبون ذلك على المرأة ولا على المملوك قلت ذكر البيهقي رحمه الله عن مطرف بن مازن أنه قال ليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من
النساء ثابتا عندنا وقال عن حديث حالم أو حالمة إنه منقطع وجاء موصولا لكنه ضعيف قال وقد حمله ابن خزيمة إن كان محفوظا
على أخذها منها إذا طابت بها نفسها وقال عن الذي فيه ذكر أو أنثى حر أو مملوك هذا الأثبت بهذا الإسناد وذكر في ذلك روايات ضعفها
وروى البيهقي رحمه الله عن أبي الحويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصراني بمكة يقال له موهب دينارا كل سنة وأن النبي
صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا وأن لا يغشوا
مسلما ثم روى أنهم كانوا ثلاثمائة فضرب عليهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثمائة دينار كل سنة ثم قال قال الشافعي رضي الله
عنه ثم صالح أهل نجران على ذلك ثوب وثمانية فدل صلحه إياهم على غير الدينار أنه يجوز ما صولحوا عليه وقال الشافعي رضي
الله عنه سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكرون أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار
ثم روى البيهقي رحمه الله في باب الزيادة على الدينار بالصلح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء أهل الجزية أن لا
يضعوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي وجزيتهم أربعون درهما على أهل الورق منهم وأربعة دنانير على
أهل الذهب وذكر فيه شيئا من الحنطة والزيت وغيرهما وفي رواية أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ثم أتاه
عثمان بن حنيف فجعل يكلمه من وراء الفسطاط يقول والله لئن وضعت على كل جريب من أرض درهما وقفيزا من طعام
وزدت على كل رأس درهمين لا يشق ذلك عليهم ولا يجهدهم قال نعم فكانت ثمانية وأربعين فجعلها خمسين قال وروى الشافعي
رضي الله عنه في القديم أن عمر رضي الله عنه كان إذا استغنى أهل السواد زاد عليهم وإذا افتقروا وضع عنهم وهذا منقطع
ثم روى عن أبي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية
وأربعين درهما وعلى الوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل قوله وأما السامرة وردت
مما يتعلق بذلك صورة ثانية في طائفة السامرة هل هم مستمرون على ما هم مقرون عليه من عقد الذمة وهل يجوز لأحد من
المسلمين أن يتحدث في سفح دمائهم ويعتبر ما هم مقرون من عقد الذمة وهل يجب على ولي الأمر أيده الله ردعه ومنعه
من ذلك ومنع من يتعرض إليهم بسوء وأذى أم لا وهل يقبل قول اليهود في حقهم أنهم ليسوا أهل كتاب أو أنهم ملحدون في دين موسى
عليه السلام أم لا أجاب عن عمر رضي الله عنه أنه ثبت أنهم طائفة من أهل الكتاب ونص الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه
تؤخذ منهم الجزية وكذلك الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ولا يحل لأحد أن يسعى في إباحة دمائهم ولا نقض
عهدهم ويجب على ولي الأمر العمل بطاعته أن يمنع من يتعرض لهم بسوء ولا يقبل قول اليهود عليهم والله أعلم وكتبه عبد الله
بن مروان الشافعي السامرة يجوز أن يعقد لهم الذمة لعدهم من أهل الكتاب ولا يجوز لأحد أن يسعى في
إبطال عقدهم ولا في إباحة دمائهم من غير أن يبدو منهم شيء من نواقض العهد ولا يقبل قول اليهود عليهم والله أعلم
كتبه محمد بن عبد الرحمن الشافعي فتيا لا يحل السعي في إباحة دمائهم وفسخ عقد الذمة بغير مستند شرعي ولا التعرض لأذاهم

ما

ما داموا موفين بعهدهم ولا يقبل قول اليهود عليهم ولا يؤاخذون به والله أعلم كتبه محمد بن إبراهيم الشافعي كذلك يقول
محمد بن الخطيب الشافعي عقد الذمة لهم جائز ولا يحل السعي في فسخ عقدهم ولا في إباحة دمائهم إذا كانوا
موفين بعهدهم ولم يبد منهم ما ينقض العهد ولا يقبل قول اليهود عليهم في ذلك وعلى ولي الأمر منع من يتعرض إليهم بأذية وقد حكم
الحكام إلى عقد الذمة منها والله أعلم كتبه أحمد صصري الشافعي هذه الفتيا أحضرها النفيس الحلبي الشافعي
في يوم الخميس ثاني عشر ربيع الآخر سنة عشرين وسبعمائة وفيها خطوط جماعة أخرى بنحو ذلك منهم الشيخ صفي الدين الهندي
وكتبت أنا يستمرون على ما هم مقرون عليه من عقد الذمة ولا يجوز لأحد أن يسعى في نقض ذلك ولا تغييره بغير
مستند شرعي وعلى ولي الأمر أيده الله تعالى ردع من يسعى في ذلك والحالة هذه إذا علم به بطريقه وعليه المنع من التعرض إليهم
بسوء وأذى بغير مستند شرعي إذا علم بذلك بطريقه ولا يقبل قول بعض اليهود عليهم والله أعلم قوله وإن أسلم
منهم صبي مميز لم يصح إسلامه وقيل يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن هذه المسألة مذكورة في شرح الرافعي في كتاب
اللقيط في أول الباب الثاني والحاصل فيها من كلامه أربعة أوجه أحدها أنه لا يصح إسلامه والثاني أنه يصح إسلامه
والثالث أنه يصح إسلامه ظاهرا لا باطنا والرابع عكسه وهو أنه يصح إسلامه باطنا لا ظاهرا قوله
ويمنعون من المقام في الحجاز الكلام في الحجاز في شيئين أحدهما في حده والثاني لم سمي حجازا أما الأول ففيه أقوال أحدها
المختار مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها وهذا يقوم نقله من كلام الرافعي رحمه الله عن الشافعي رضي الله عنه
وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط بعد نقله هذا النص عليه الشافعي ومن لا يحصى من أصحابه
الثاني الحجاز ما بين جبلي طي إلى أطراف العراق وهذا يقوم نقله من كلام الرافعي رحمه الله أيضا الثالث تبوك وفلسطين
من الحجاز نقله الرافعي رحمه الله عقيب الثاني من غير تصريح وكلامه يحتمل أنه أراد أن قائله اعتبر الثاني معه فيكون ما بين
جبلي طي إلى أطراف العراق ومنه تبوك وفلسطين والله أعلم قلت وقد تقدم في كتاب البكري رحمه الله أنه حد
الشام ما وراء تبوك وتبوك من الحجاز وكذلك فلسطين وقال في كتاب مطالع الأنوار بمسافة بالشام وآخر
بلاد الحجاز وضبط فلسطين وما بها ذكرته في شرح الحالي في فضائل الشام والله أعلم الرابع الحجاز مكة والمدينة
واليمن هكذا أراد نقله في النهاية عن أهل العراق قلت ــــ واليمامة قال في كتاب مطالع الأنوار اليمامة
مدينة اليمن على يومين من الطائف وعلى أربعة من مكة قلت ــــ فعلى هذا الرابع أكثر من الأول لأن اليمن يعم
اليمامة وغيرها والمراد على الرابع مع المخاليف الضافات الإمام قال في النهاية بعد ذلك المواضع التي سمى الكفار عن
المقام فيها على طريقة مكة والمدينة واليمن والمخاليف حكمها حكم البلاد التي تسمى الحجاز وما بين نجد والسراة السادس
الحجاز ما بين اليمامة والعروض وبين اليمن ونجد وتقدم نقلها من مطالع الأنوار وفيه غير ذلك وأما القسم الثاني في تسميته
ذلك حجازا أقوال أحدها أنه سمي حجازا لأنه حجز بين نجد وتهامة الثاني أنه سمي حجازا لأنه احتجز بالحرار الخمس وقد
تقدم نقلهما من كلام الرافعي رحمه الله وقال في الصحاح الحرة أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والجمع الحرار
والحرار الثالث لأنه حجز بين نجد والسراة الرابع لأنه حجز الغور والشام وبين تهامة ونجد نقلتها من كتاب مطالع

السامرة

الانوار الى مس لانه يحجز عن الانهار والاسحار السادس لانه احجر بالحبال تعال احتجرت المراه اذا شدت ثيابها
على وسطها واتزرت بحجيزتها نقلتها من كتاب البكرى ورايت فى المدينه شرفها الله تعالى عبارات احدها المدينه حجازيه التاسعه
نصفها تهامى ونصفها حجازى نقلتها فى كتاب مطالع الانوار الثالثه المدينه من نجد الرابع المدينه جلسيه والجلس ما بين
الحجفه الى جبل طى نقلتها من كتاب البكرى وفيه فيما نقله مكه من تهامه والمدينه من الحجاز والجلس بفتح الجيم وسكون اللام
قال فى ديوان الادب فى باب فعل بفتح الفا وسكون العين تعال اى جلسا اى نجدا وقال ثم نجد خلاف الغور وهو
من بلاد العرب وقال فى مطالع الانوار وتهامه كل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز وتقدم فى الذى نقلته من كتاب البكرى
عن بعضهم معنى حجاز وجلس واحد وعن بعضهم معنى حجاز وجلس ونجد واحد واما جزيره العرب فالكلام فيها فى شيين الفنا
احدها فى حدها والثانى فى تسميتها فاما الاول ففى ذلك اقوال احدها هى الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم والثانى
هى من اقصى عدن ابين الى ريف العراق طولا ومن نجد وما والاها من الساحل الى اطراف الشام عرضا الثالث هى فى الطول ما بين حفر
ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه الى اقصى اليمن وفى العرض ما بين رمل يبرين الى السما وقد تقدم نقلها كلها من كلام الرافعى
رحمه الله ويكون الاول فى مطالع الانوار ونقل الثانى الشيخ تقى الدين بن الصلاح رحمه الله فى مشكل الوسيط وقال انه رواه فى السنن
الكبرى عن ابى عبيد عن الاصمعى ولفظ اطراف الشام قال وقيل اطراف يبرين وهى الاطراف الرابع قال الشيخ تقى الدين بن
الصلاح رحمه الله روينا فى سنن ابى داوود عن سعيد بن العزيز قال جزيره العرب ما بين الوادى الى اقصى اليمن الى تخوم العراق
الى البحر ثم قال قلت الوادى هو وادى القرى الخامس ما بين القادسيه الكوفه الى حضرموت وهذا قد تقدم نقله من كتاب
البكرى السادس هى الحجاز وهذا نقله فى النهايه وقال الشيخ تقى الدين بن الصلاح بعد نقله ليس بشى والصحيح المعروف السابع من
العلما ان الحجاز غير جزيره العرب وان الحجاز بعض جزيره العرب ثم قال المراد بجزيره العرب فى الاحاديث الوارده
فى اخراج اهل الذمه منها بعض الجزيره وهو الحجاز بدلاله انهم لم يخرجوا اهل الذمه من اليمن واما الثانى فلاحاطه البحار والانهار
العظيمه بها كبحر الحبشه وبحر فارس ودجله والفرات وهذا تقدم نقله فى كلام الرافعى ونقل الشيخ تقى الدين بحوه قوله
ويا خذهم الامام باحكام المسلمين من ضمان النفس والمال والعرض وان اتوا ما يوجب الحد مما لا يعتقدون تحريمه
كشرب الخمر لم نقم عليهم الحد فعل ما مضى باخذهم للامام باحكام المسلمين هل المعنى انه يلزمهم بذلك بغير رضاهم وسوا ترافعوا
الينا ام لا وسوا كان ذلك مما يتعلق بمسلم له ام لا ولم حصر المال والنفس والعرض واذا زنا احدهم هل يحد ام لا فان قلت يحد بذلك
غير ضمان المال والنفس والعرض وان قلت لا يحد فهو خلاف قوله فى بابه حد الزنا وهو مسلم او ذمى او مرتد وجب عليه الحد اعلم
انه قال امام الحرمين رحمه الله فى النهايه فى حد الزنا الاسلام يعرف شرايط الاحصان عندنا فالذمى اذا استجمع الصفات
التى ذكرناها ورضى بحكمنا رجمناه هذا لفظه على ما رايته ذكره بعد نحو ورقتين من اول كتاب الحدود نقلته من نسخه بمشهد بن عروه
ثم قال فى باب قطع اليد والرجل فى السرقه **فصل** قال ولا نقطع الحربى الى اخره العقوبات ضربان حق الله وحق
الادمى لحد القذف والقصاص فاذا صدر سببها من الذمى والمعاهد وجب عليهما وفاقا واما العقوبات التى هى حدود الله تعالى
فهى اقسام منها حد الشرب وقد قال المحققون لا يجب على الذمى حد الشرب لانه يعتقد حل الخمر وقد ذكرنا خلافا بعد فى ذلك

وذكرنا نص الشافعى رحمه الله على ان الحنفى اذا شرب النبيذ حد وذكرنا تخريجا فى هذا والذى يرد ان من اصحابنا
من قال انما يحد الحنفى اذا اسكر فان ما بعد السكر حرام وفاقا فيعود الخلاف الى نفى الحد ووجوبه والخلاف
فى الحد لا يمنع الامام من الجريان على موجب عقده فى استيفا العقد فهذا فيه تامل فانا لم نجب على نص
الشافعى رضى الله عنه فى ان الحنفى يحد اذا شرب وان لم يسكر فالحكم بتحريم المعتقد السكر على راى ابى حنيفه
رضى الله عنه عسر والاحتمال على الجمله محال والاعتماد النص هذا قولنا فى الشرب فاما قطع السرقه فانه
يجب على الذمى فان سرق من مال المسلم قطعه الامام ولا يتوقف الامر على رضاه بحكمنا فان الذمى
مزجور عن التعرض لمال المسلم بالحد فلو توقف الامر على رضاه لبطل هذا المعنى واذا سرق الذمى
من الذمى فذلك مما يتوقف اقامه الحد فيه على ترافعهما ثم يجرى القولان فى انا هل نحكم على الممتنع
اذا ارتفع الينا المطالب الخصم فى المال ولذلك لو زنى الذمى بمسلمه فالوجه عندنا القطع باقامه
الحد عليه لما حققناه فى السرقه فاما اذا زنى بكافره فيعود ذلك حكمنا عليهم قهرا او اختيارا ثم كما يجب
على الذمى القطع بسرقه مال المسلم يجب على المسلم القطع بسرقه مال الذمى وما يعصمه
ماله والحد لله وليس مبنيا على معنى المكافاه بخلاف القصاص وفى كلام اصحابنا ما يدل على انا لا نفصل
بين زنى الذمى بمسلمه او ذميه فى رد الامر الى القولين فى قهرهم على احكامنا ونقول الكلام الى ان عهده
هل ينتقض وهذا غلط لا يعتقده خبير بسير المذهب فانا اذا لم نر اقامه الحد فهذا وليس فى حق الله
خصم مطالب الا الامام فذلك فضيحه عظيمه والحكم باستيفا عهده لا تسرا سيما مع انه طلب الذمه
فيحد ذهاله فلا وجه الا ما قدمناه ثم انه قال بعد مضى نحو خمس ورقات من اول باب الجزيه
على اهل الكتاب **فصل** قال ويشترط عليهم ان من ذكر كتاب الله الى اخره ثم قال فى اثنائه للاصحاب
الطلقوا ان احكامنا جاريه عليهم وقد قدمنا غير مره اختلاف القول فى انهم اذا جاونا اصبنا باحكامنا
فهل يلزمنا ان نحكم بينهم نعلى وليس يكشف سبيل الجمع بين هذا وبين اطلاقنا القول بان احكامنا تجري
عليهم قال العراقيون فى ذلك المراد باجرا الاحكام عليهم بانهم اذا فعلوا ما هو محصور فى دينهم وكانوا لا
يستبيحونه فيجرى حكم الله تعالى عليهم اذا كان لا يتعلق بالدعوى وهذا بمثابه ما لو زنا واحد منهم وثبت زناه
عند حاكم المسلمين فانه يقيم على الزانى حد الله ولا حاجه الى رضاه بحكمنا وارتفاعه الى مجلسنا بل اذا شهد
بزناه اربعه من عدول المسلمين اقمنا الحد وهذا الذى ذكروه حسن ولم ار فى طرق المراوزه ما يخالف
هذا وهو متجه فاما ما يستحلونه فهو منقسم الى الخمر وغيره فاما اذا شرب الخمر واحد منهم فالمذهب
انا لا نقيم عليه الحد وان رضى بحكمنا وفيه خلاف وقد قدمنا فى ذلك كلاما بالغا واما غير الخمر فاذا نكح
واحد من المجوس واحده من محارمه فلا نتعرض له وان ارتفعوا الينا ورضوا بحكمنا فهذا يخرج على القولين فى انه
هل يجب الحكم فان التزمناه حكمنا عليهم بحكم الاسلام فان القاضى يستتبع الخصوم فى الحكم عليهم وقد ذكرنا هذا

القولين في ابواب وموضع استقصائهما ادب القضاء والغرض من ذكرها الان انا حكينا من طريق العراق
ان حد الزنا يقام عليهم وكذلك حد السرقة وهذا الذي ذكروه لا انكر اتجاهه فانا اذا قررناه في دارنا
على ان لا نتعرض لهم في موجب دينهم على شرط ان لا يتظاهروا به ولا يظهروه واما ان حالفوا دينهم
فالحكم جار عليهم هذا مسلكهم والذي اراه في ذلك ان من زنا منهم بمسلمة او سرق مال مسلم فالحكم جار
عليهم فان الحكومات اذا تعلقت بالكفار والمسلمين فيجب على القاضي ان يحكم فيها على الكفار ولهم قولا واحدا
واذا اتصل الزنا بمسلمة او فرضت السرقة في مال مسلم عليهم على قياس قطعنا القول بالزامهم احكامنا
اذا كان خصومهم المسلمين فاما اذا زنا كافر بكافرة او سرق كافر مال كافر فالذي اراه تخريج هذا على القولين
فانهم كما حرموا الزنا في دينهم والسرقة فكذلك حرموا الغصب وجحد الودائع وجحدها هم الخصومات الدائرة
بينهم في هذه المعاني تخرج على القولين ولا فرق الا ان ما يختص بالاموال يفتقر الى تقدم الدعوى وثبوت الزنا
لا يتوقف على فرض الدعوى والسرقة تتعلق بالدعوى فيجب تعريف الامر على ما رايناه قال في البيان فرع
واذا فعل الذمي سببا محرما عليه في شرعنا وشرعهم كالقتل والزنا والقذف والسرقة وجب عليه ما يجب على المسلم
من العقوبة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل يهوديا قتل جارية على اوضاح لها ورجم يهوديين زنيا بعد
احصانهما وان فعل سببا محرما في شرعنا كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لانه مباح عندهم لكن ان اظهر
شربه عزره الامام على ذلك لانه اظهار منكر في دار الاسلام ذكره في البيان باب عقد الذمة وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي في باب الحكم بين المعاهدين والمهادنين وهو قبل باب الصيد والذبائح بعد
باب الجزية بابواب مسألة قال الشافعي رضي الله عنه وما كانوا يدينون به فلا يجوز حكمنا عليهم بابطاله
وما احدثوه فيما ليس بجائز في دينهم وله حكم عندنا امضي عليهم ولا يكشفوا عن شيء مما استحلوه ما لم يكن فيه ضرر
على مسلم او معاهد او مستامن من غيرهم وجملة ما يفعله اهل الذمة في بلادنا من عقود واحكام ينقسم اربعة اقسام
احدها ما كان جائزا في شرعهم وشرعنا فهم مقرون عليه في دينهم اذا ترافعوا الينا فيه والقسم الثاني ما كان
باطلا في شرعهم وشرعنا فهم ممنوعون منه اذا اظهروه لنا لانهم اقروا في دارنا على مقتضى شرعهم والقسم
الثالث ما كان جائزا في شرعنا باطلا في شرعهم فيقرون عليه لانهم فيه على حق وبما عداه باطل والقسم الرابع
ما كان باطلا في شرعنا جائزا في شرعهم فان تحاكموا الينا ابطلناه وان لم يتحاكموا فيه الينا تركناه ان اخفوه وان
اظهروه لنا فهو ضربان احدهما ان لا يتعلق بالمنكرات الظاهرة كالمناكح الفاسدة والبيوع الباطلة فيقرون
عليها ولا يمنعون منها والضرب الثاني ان يكون من المنكرات الظاهرة كالتظاهر بنكاح ذوات المحارم
والمجاهرة بابتياع الخمور والخنازير فيمنعون منها ويقرون عليها لان دار الاسلام تمنع من التظاهر بالمنكرات
وفي فسخ عقودهم عليها وان لم يتحاكموا فيها الينا وجهان احدهما يفسخ لان النهي عن ظهوره يسكر منهم والوجه الثاني
انها لا تفسخ عليهم ويتركون في عقدها على ما يرونه من دينهم لانه يجاهرهم بالكفر الذي يقرون عليه فاما ما فعلوه

فعالهم

فعالهم من دخول ضرر على مسلم او معاهد من غيرهم فيمنعون منه وان كانوا يعتقدونه دينا
لانهم يعتقدون اباحة ما من حالهم واموالهم ولا يقرون على استباحتها وكذا كل مضرة مسألة
قال الشافعي رحمه الله وان جاءت امراة رجل منهم تستعدي بانه طلقها او آلى منها حكمت عليه
حكمي على المسلمين من ظهار وايلاء وحكمة ذلك انه لا يخلو حال ما استعدت فيه على زوجها
من ان تكون من محظورات دينهم او من مباحاته فان كان من محظورات دينهم الملتزمة وجب علينا
حاكمنا ان يعديها عليه لان دار الاسلام تمنع من اقرار ما يتفق على انكاره وان كان من مباحات دينهم ففي
وجوب اعدائها عليه قولان احدهما انه يجوز ولا يجب والثاني انه يجب وهو على اختلاف القولين
في جريان احكامنا عليهم فان اعداها عليه وجوبا او جوازا لم يحكم بينها الا بما يوجبه دين الاسلام ولا
يحكم بينهما باحكامهم في دينهم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم فان كان الحكم
من طلاق بائن لم يجز له الرجعة في العدة اذا كان اقل من ثلاث وحرمتها عليه بعد الثلاث حتى تنكح زوجا
غيره وان كان في ايلاء اجله اربعة اشهر ثم الزمه الفيئة او الطلاق وان كان في ظهار حرمها عليه بعد
العود حتى يكفر بعتق رقبة مؤمنة ولم يجز ان يصوم فيها حتى يسلم وفي جواز اطعامه فيها وجهان احدهما
يجوز لانه اطعام والثاني لا يجوز لانه بدل عن الصيام وان كان في عقد نكاح داعيه فان كانت ممن
يحرم عليه من ذوات المحارم ابطل نكاحها وان كانت ممن يحل له لم يكشف عن عقد النكاح وحكم بينهما
بامضاء الزوجية كما يقرون عليه اذا اسلموا وان كان في مهر فان كان قد امضاه حلالا كان او حراما وان لم
يقبضاه لم يحكم بقبضه ولا بقيمته وحكم لها بمهر المثل وكذلك سائر الاحكام وكذلك في استعداء
غير الزوجين هذا كله كلام الحاوي وقال في الحاوي في اوائل باب الجزية على اهل الكتاب
واما جريان احكامنا عليهم فقد قال الشافعي رضي الله عنه في تاويل قوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون ان الصغار ان تجري عليهم احكام الاسلام وله في المراد بهذه
الاحكام قولان احدهما التحكم بالقوة والاستطالة والثاني الاحكام الشرعية فعلى الاول لا
تلزمهم احكامنا فائدة تتعلق بما تقدم وهو انه قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله
ما صورته مسألة وردت من بعض القضاة اموال اهل الذمة اذا كانت بايديهم ولم
يترافعوا الينا فهل على الحاكم الكشف عنها وذكر السائل انه لم يجد فيها نقلا اجاب رضي الله
عنه ان الحاكم ليس له التعرض لهم فيها بالكشف وغيره ما لم يترافعوا اليه فيها ولم يتعلق بها حق
لمسلم فان القاعدة المعتمدة فيما يجري من احكامنا عليهم وما لا يجري انما يتعلق بمسلم من الحكومات
او كان محظورا في ديننا ودينهم من موجبات العقوبات كالزنا وغيره فاحكامنا فيه جارية عليهم
شاؤوا او ابوا ولا يجري عليهم فيما سوى ذلك الا اذا رضوا بحكمنا ثم ورد من بعض اخر هل للحاكم النظر في وقف

الكافر فاملت واستحرت الله تعالى واجبت بمثل ما تقدم وانه لم يسلك الا رضاهم هذا كلامه
رحمه الله في الفتاوى ذكره في مسائل باب الحجر قبل مسائل باب الصلح والله اعلم قوله وان تحاكموا
الينا مع المسلمين وجب الحكم بينهم وان تحاكموا بعضهم في بعض ففيه قولان احدهما يجب الحكم بينهم والثاني
لا يجب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا ترافع الينا ذميان في نكاح وغيره ان كانا متفقي الملة
ففيه قولان احدهما يجب الحكم بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب على الامام
ان يمنع الظلم عنهم فيجب ان يحكم كالمسلمين ويروى هذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه واختاره
المزني والثاني وبه قال مالك انه لا يجب لقوله تعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وعلى
هذا فلا نتركهما على النزاع بل نحكم او نردهما الى حاكم ملتهما ورجح الشيخ ابو حامد وابن الصباغ القول
الثاني واكثرهم على ترجيح الاول منهم الامام وصاحب المهذب والقاضي الروياني وفي محل
القولين ثلثة طرق احدها ان القولين في حقوق العباد فاما في حقوق الله تعالى فيجب الحكم بلا نصيب(؟)
فانه لا مطالب بها والثاني ان القولين في حقوق الله تعالى فاما في حقوق العباد فيجب
الحكم بينهما على الصفو واظهرها على ما ذكره الشيخ ابو حامد طرد القولين في النوعين وان كانا مختلفي
الملة كاليهودي والنصراني فطريقان احدهما وبه قال ابو اسحق طرد القولين واصحهما وبه قال ابن
ابي هريرة القطع بوجوب الحكم لان واحدا منهما لا يرضى بحاكم ملة الاخر فيدوم النزاع بينهما
ولو ترافع الينا معاهدان لم يجب الحكم سوا اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم لم يلتزموا
الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الذمة وقيل بالحاقهما بالذميين وقيل
ان كانا مختلفي الملة وجب والا لم يجب والاظهر الاول ولو ترافع الذمي ومعاهد فطريقان اظهرهما
انهما كالذميين فيعود القولان والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة وان كان احد
الخصمين مسلما والاخر ذميا او معاهدا وجب الحكم لا محاله لمنع الظلم من المسلم او منعه من الظلم
ولان المسلم لا يمكنه النزول عن حكم حاكم ولا بد من فصل الخصومة بحكمنا قال واما قوله ولا نحكم
الا اذا رضي الخصمان جميعا بحكمنا فالسابق الى الفهم منه انا حيث قلنا بوجوب الحكم في الصور
السابقة فذلك اذا حصل رضى المتخاصمين ولفظه في الوسيط يقتضي نحو ذلك لكنه لا يلايم
نقل الاصحاب لانهم على اختلاف طبقاتهم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا بوجوب الحكم
فاذا استعدى خصم على خصم وجب اعداوه واحضار الخصم ليحكم بينهما ووجب على المعدى الحضور
وان قلنا لا يجب الحكم لا يجب الاعدا واذا اعدى كان المعدى بالخيار في الحضور ولا يحضر
سرا وفي المهذب وغيره ان الذمي اذا اقر بالزنا يقام عليه الحد جبرا ان قلنا بوجوب الحكم بينهم وكذا
لو سرق مال مسلم او ذمي تقطع جبرا وان قلنا لا يجب الحكم بينهم فلا يقام الحد الا برضاه

واعتبروا الرضا على قول عدم الوجوب ولم يعتبروه على قول الوجوب قال ويحمل
قوله ولا نحكم الا اذا رضي الخصمان جميعا بحكمنا من تتمة قوله ولا يجب في المعاهدين وسق
الكلام من غير مخالفه والله اعلم وهذه المسله في الروضه في باب نكاح المشرك بسبب
قال في الوسيط ثم اذا اوجبنا الاجابه مهما استعدى احد الخصمين حضر الاخر
ولم يرض بحكمنا لم نحكم عليهم اذا رضوا بحكمنا فان ابوا فلا نحلفهم موجب شرعنا هذا كلام
الوسيط ذكره في باب نكاح المشرك بعد نحو ورقة ونصف وشي من اول الباب من
نسختي وهذا الذي ذكره ممنوع موهم خلاف الصواب وقد نبه الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله
على الصواب في ذلك فقال في مشكل الوسيط في كلامه على هذا الموضع ذكر في البسيط
مثل هذا قلنـــــا هذه زياده زادها لا نعرف وهي غير صحيحه بل اذا اوجبنا الحكم
فاستعدى احد الخصمين فانا نحضره من غير رضاه ونحكم عليه بغير رضاه لان المعتمد
في ايجاب الحكم انا التزمنا دفع الظلم عنهم فنحكم بينهم لنكف عادية الظلم منهما على الاخر
ولو كان الحكم على الظالم يتوقف على رضاه حتى اذا لم يرض تركناه لم يكن قد دفعنا عن المظلوم
ظلم الظالم والله اعلم هذا كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله قولـــــه ومن مات منهم او اسلم
في اثنا الحول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب عقد الجزيه في الركن الخامس
الثانيه لو مات او اسلم الذمي بعد انقضا السنه لم تسقط الجزيه كساير الديون بل
تؤخذ منه بعد الاسلام ومن التركه في صورة الموت وعند ابي حنيفه رضي الله
عنه تسقط ويروى مثله عن احمد رضي الله عنه وقال مالك تسقط بالاسلام دون الموت
ولو مضت سنتان او سنون ولم تؤد جزيتها اخذت ولم تتداخل كساير الديون وقال
ابو حنيفه رضي الله عنه تتداخل ولو مات او اسلم في اثنا السنه فهل تؤخذ قسط
ما مضى من الجزيه فيه قولان احدهما لا لانه مال يراعى فيه الحول فيسقط بالموت
في حال الحول كالزكوه وكما لو مات واحد من العاقله في الحول واصحهما نعم لا يجب بالمسالمه
فاذا سكن بعض المده وجب قسطه من الاجره ومنهم من قطع بالقول الاول وعن
ابي اسحق القطع بالثاني وعن القاضي ابن كج تخصيص القطع بالوجوب بصورة الموت والظاهر
طريقة القولين قلـــــت تحصل في مسلتي السنه طرق احداها قولان فيهما
الثانيه القطع بالوجوب فيهما الثالثه القطع بعدم الوجوب فيهما الرابعه يجب في صورة
الموت قطعا وفي صورة الاسلام قولان سوالـــــ هل الخلاف فيمن مات
او اسلم منهم بعد مضي اربعه اشهر من الحول ام قبل مضي اربعة اشهر ام فيهما والجواب اطلق

اطلق الرافعي رحمه الله الخلاف كما تقدم نقله اطلاقا يشمل الحالين كما في التتمه انه
قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك في عقد الهدنه في الرابع اذا لم يكن ضعف وراى الامام
الصلاح في المهادنه هادن اربعه اشهر فما دونها قال ولا يجوز ان يهادن سنه قال وفيما
بين اربعه اشهر وسنه قولان قال وعن بعضهم انه لا زياده على السنه وفي السنه قولان
والظاهر ما سبق وبنى الباقون الخلاف على ان الذمي اذا مات في اثنا السنه هل يجب قسط
ما مضى من الجزيه ان قلنا نعم لم يجز المهادنه وان قلنا لا جازت وعن هو لا يختص ذلك الخلاف
بما اذا مات وقد مضى اكثر من اربعه اشهر والصحيح اطراده في موت الذمي في خلال السنه
مطلقا وان الخلاف غير مبني على ذلك الخلاف قوله وان امتنعوا من اداء الجزيه
او التزام احكام المله انتقض عهدهم قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو منعوا الجزيه
وامتنعوا من اجرا احكام الاسلام عليهم انتقض العهد لان عقد الذمه بهما يتم ولذلك يشترط
التعرض للجزيه والانقياد للحكم في ابتدا العقد هذا هو المشهور وهو محمول على ما ذكره الامام
على ما اذا منعها مع القدره فاما العاجز المستمهل فلا ينتقض عهده ثم لم يستبعد ان يقال يوجد
منه الجزيه قهرا ولا يجعل الامتناع ناقضا كما لو امتنع عن دين اخر ويخصص ما قاله الاصحاب
بالمتغلب المقاتل قال واما الامتناع عن اجرا الاحكام فان امتنع هاربا فلا اراه
ناقضا وان امتنع راكنا الى عده وقوه فيجب ان يدعى الى الاستسلام فان نصب القتال انتقض
عهده بالقتال ثم استند ما ابداه من التردد الى من بعده يحكى عن القاضي حسين حصر
الانتقاض في نصب القتال ورايت في كتاب القاضي ابن كج حكايه قولين في امتناع اجرا
الاحكام عليهم وعن الحاوي ان الامتناع من البذل ينقض العهد من الجماعه وفي الواحد
والامتناع من الادا مع الاستمرار على الالتزام ينقض من الجماعه دون الواحد لانه يسهل
اجباره عليه ويجوز ان يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب والجزيه مع الحربيه هذا كله
كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اثنا الباب فيما يجب على اهل الذمه قبل عقد الهدنه بنحو اربع ورقات
من نسخه الشادراسه الاصليه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فاما القسم الاول
وهو ما وجب بالعقد فكان الشرط فيه موكدا لا موجبا فثلاثه اشيا احدها التزام الجزيه
لقول الله تعالى حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون يضمنونها والثاني التزام احكام
الاسلام فيما اصابوه من المسلمين لقوله تعالى وهم صاغرون والصغار ان يجرى عليهم احكام
الاسلام والثالث ان لا يجتمعوا على قتال المسلمين ليكونوا امنين منهم كما امنهم لان عقد الامان
مشترك فان خالفوا احد هذه الشروط الثلاثه كان ذلك نقضا لعهدهم فلو قاتل المسلمين بعضهم

وقعد

وقعد عنهم بعضهم انتقض عهد المقاتل ونظر في القاعد فان ظهر منه الرضا كان نقضا
لعهده وان لم يظهر منه الرضا كان على عهده ولو امتنعوا جميعا من بذل الجزيه كان نقضا
لعهدهم سوا امتنعوا جميعا من التزامها او من ادائها وان امتنع واحد منهم من بذلها نظر
فان امتنع من التزامها كان نقضا لعهده كالجماعه وان امتنع من ادائها مع ثباته على التزامها
لم يكن نقضا لعهده واخذت منه بخلاف الجماعه لان اجبار الجماعه عليها متعذر واجبار
الواحد عليها ممكن وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لا ينتقض عهدهم اذا امتنعوا من ادائها
كالاحاد وفيما ذكرنا من الفرق فرق هذا كله كلام الحاوي ذكره في مسله قال الشافعي رضي الله
عنه ويشترط ان من ذكر الله تعالى او محمدا صلى الله عليه وسلم ودين الله بعد مضي نحو خمسه اوراق
وشي من اول الكراس السادس والعشرين من نسخه الشادراسه قوله او قتل مسلما عن دينه
او قتله او قطع عليه الطريق قبل لو دعاه الى دينه ولم يسمع منه المسلم هل ينتقض عهده ام لا
ينتقض عهده حتى يسمع منه المسلم ويقبض به وقال الرافعي في الشرح او قتل مسلما عن دينه ودعاه
الى دينهم هكذا رايته وقيل اطلق قوله قتله والقتل يشمل العمد المحض والخطا وعمد الخطا فهل
مراده جميع ذلك او بعضه وقال الرافعي في الشرح القتل الموجب للقصاص هذه اللفظه
وهذا يخرج منه الخطا وعمد الخطا ويخرج منه ما اذا قتل من لا يقاد به كما اذا قتل الحر
عبدا لكن عباره الرافعي يشمل بظاهرها ما اذا قتل مسلما وما اذا قتل ذميا لقوله القتل الموجب
للقصاص وعباره التنبيه يخص قتله للمسلم وقيل قد قطع الطريق بما اذا قطعه على مسلم لقوله
عليه المسلم والرافعي قال قطع الطريق ولم يقل على مسلم وقيل جعل القتل وقطع الطريق
كالزنا بمسلمه وليس كذلك فان القتل وقطع الطريق فيهما طريقان احدهما انه كالزنا بمسلمه
والطريق الاخر انه كالقتال فينتقض به جزما والجواب قال الرافعي رحمه الله اظهر الطريقين
انه كالزنا بمسلمه والمصنف جزم باظهر الطريقين والله اعلم قلت واعلم
اني لم ار نقلا صريحا في قتله لغير المسلم ولا في قطعه الطريق على غير المسلم وحيث قيل ذلك
فهل يوجد ذلك من انه يجب عليهم دفع اذيه بعضهم عن بعض ام لا وقيل هل جعلوا ذلك في بلد
يحكم المسلمون او بلد صالحهم المسلمون على انه لهم ام لا فرق ووردت فتيا في ذمي هجم على امراه
مسلمه بغير مستند شرعي في بيتها واكرهها على الزنا فما يجب عليه ولنذكر ما تيسر نقله في ذلك
فاقول اعلم انه قال في الروضه في كتاب حد الزنا بعد مضي نحو ورقه من نسختي
فرع ليس من شرط الاحصان الاسلام فاذا زنى ذمي مكلف حر وطي في نكاح صحيح رجم
ثم قال في عقد الذمه ولو زنى ذمي بمسلمه او اصابها باسم نكاح او يطلع على عورات المسلمين ونقلها

الى دار الحرب او فتن مسلما عن دينه او دعاه الى دينهم ففي انتقاض عهده طريق اصحهما انه ان لم
يجر ذكرها في العقد لم ينتقض والا فوجهان ويقال قولان اصحهما لا ينتقض ثم قال ولا يلحق
بالمأمن الموثوق على رفقه او يجعل معتنى ثم قال وسواء قلنا ينتقض العهد او لا ينتقض فقد قال
البغوي يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد او تعزير ثم يجري على مقتضى ما سيأتي قال رحمه الله

باب عقد الهدنة

قوله واذا راى في عقدها
مصلحة جاز ان يعقد هل ظاهر هذه العبارة ولا يشترط انه لا يجوز الا لمصلحة فهل الامر كذلك
ام لا والجواب انه قال في الروضة لا يشترط لانعقاد الامان ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة وموضع
ذلك بعد ما مضى نحو ورقة من اول الباب الثالث في ترك القتال والقتل بالامام والله اعلم
قلت وهذا لا يرد على التنبيه لانه انما قاله في الامان الذي هو غير الهدنة فانه قال
فيها في ذكر شروطها الثاني ان يكون للمسلمين اليه حاجة وفيه مصلحة هكذا رايته في عقد
الهدنة في نسختي ورايت في تعليق والدي رحمه الله على الشرح الصغير وانما يجوز عقد المهادنة
اذا كان فيه حاجة او مصلحة فان لم يكن فيه ما يلجئهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية قوله
وان دخل حربي الى دار الاسلام من غير امان جاز قتله واسترقاقه وكان ماله فيئا قلت ظاهر كلامه
يقتضي انه انما يجوز قتله واسترقاقه فقط وليس كذلك بل يتخير بين قتله واسترقاقه والمن عليه
والمفاداة به قوله فان دخل في تجارة ينتفع بها المسلمون فهل يجوز مطلقا او يشترط ان يأخذ
من تجارتهم شيئا وقوله بعد ذلك او باحد من تجارتهم شيئا هل المراد به صورة اخرى لا تساوي قوله
او لا في تجارة ينتفع بها المسلمون او يساوي ما تقدم وظاهر كلامه انها صورة اخرى غير ما تقدم لقوله
او بحرف العطف فاقتضى تغاير الصور واعلم انه قال في الروضة فصل اذا استأذن
حربي في دخوله دار الاسلام اذن له الامام ان كان يدخل لرسالة او حمل ميرة او متاع يشتد حاجة
المسلمين اليه قال الامام ولا يجوز توظيف مال على رسول ولا مستجير لسماع كلام الله تعالى لان
لهما الدخول بلا اذن وان كان يدخل لتجارة لا يشتد حاجة المسلمين اليها جاز للامام ان يأذن له
ويشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة وظاهر هذا الكلام ان التجارة التي يشتد حاجة المسلمين
اليها لا يؤخذ عليها شيء لانه انما ذكر الاخذ فيما يشتد حاجة المسلمين اليه فلعل مراد التنبيه بقوله
او لا ينتفع بها المسلمون انه يشتد حاجتهم اليها ومراده بقوله ثانيا او باحد من تجارتهم شيئا
ما لا يشتد حاجة المسلمين اليه والله اعلم وموضع هذا الذي نقلته من الروضة في كتاب عقد
الجزية والهدنة بعد مضي نحو سبع ورقات من اوله يسيرا او نحوا من ذلك وقال قبل ذلك في الباب
المذكور واما غير الحجاز فيجوز دخول الكفار فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالامان واذا استأذن كافر في

الدخول

الدخول لم يؤذن له الا لحاجة لانه لا يؤمن من ان يتجسس او يطلع على عورة ويسعى من اطلاعه
فساد او يغش المسلم ويؤذن له اذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وعقد ذمة او هدنة وان كان
يدخل لتجارة فللامام ان يأذن له اذا راى ذلك ويأخذ من تجارته شيئا كما سيأتي ان شاء الله تعالى واذا
دخل لبعض هذه الاغراض فلا يمكن من الاقامة الا بقدر الحاجة وموضع هذا الفصل بعد مضي نحو اربع ورقات
من التحقيق يسيرا والله اعلم قوله جاز له ان يقيم اليوم والعشرة الى اخره فهل هذا خلاف النقل فانه
قال في الروضة واذا دخل لبعض هذه الاغراض فلا يمكن من الاقامة الا بقدر الحاجة وقد تقدم بقليل قبيل
هذا السؤال وهل ظاهر كلامه انه انما يأذن له فيما ذكره وليس كذلك فانه يجوز الاذن له لسماع كلام الله
تعالى ولسماع الحديث او لسماع العلم وللحاجة الى مسلم او لحاجة مسلم اليه قال في الروضة
عقيب كلامه المتقدم قريبا وليس لكافر ان يدخل مسجد هذه البلاد بغير اذن ولا يؤذن له لاكل ولا
نوم لكن يؤذن لسماع القران او الحديث او العلم قال الروياني وكذا للحاجة الى مسلم او حاجة
مسلم اليه قلت واذا جاز الاذن له في ذلك في المسجد ففي غيره اولى والله اعلم قوله
وراى الامام المصلحة في الاذن فهل يشترط في اذنه ظهور المصلحة كما هو ظاهر كلام التنبيه او يكفي
عدم المضرة والجواب قد تقدم في نقل الروضة في موضع اخر ولا يشترط لانعقاد الامان
ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة هذا لفظه وموضعه بعد مضي ورقة من اول الباب الثالث
في ترك القتال والقتل بالامان والله اعلم لكن هذا النقل الثاني ذكره في الامان الذي هو غير المهادنة
قوله وان دخل حربي الى دار الاسلام من غير امان جاز قتله واسترقاقه فهل اطلق ذلك وليس
مطلقا فانه لو دخل لاداء رسالة من غير امان لم يجز قتله ولا استرقاقه وكذلك لسماع كلام الله عز وجل
قال في الروضة فرع اطلعنا على كافر في دارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا
صدق ولا يتعرض له سواء كان معه كتاب ام لا وفيما اذا لم يكن معه كتاب احتمال للامام ثم نقل انه يحلف
ان ادعى الرسالة ان اتهم حلف وفي البحر انه لا يلزم تحليفه ولا يمكن الجمع بين الكلامين فان قلت
لا يرد على المصنف ما ذكر لانه يستثنى بقوله او اداء رسالة فهل ذلك مسألة اخرى لان المورد ما اذا
دخل بغير اذن والاتي انه يجوز للامام ان يأذن له الامام في الدخول لاداء رسالة لا انه يجوز له
الدخول لاداء رسالة بغير اذن اصلا والله اعلم وقد يجاب عن اصل السؤال بان من دخل لرسالة
ونحوها مما ذكر ثم دخل بامان لان قصد ذلك يؤمنه فصار دخوله بامان فامن قصد ذلك مسألة
قال في الروضة بعد ذلك بقليل قال الروياني ما اشتهر ان الرسول امن هو في رسالة فيها مصلحة
للمسلمين من هدنة وغيرها فان كان رسولا في وعيد وتهديد فلا امان له ويتخير الامام فيه بين الخصال
الاربع كالاسير قلت ليس ما ادعاه الروياني بمقبول والصواب انه لا فرق وهو امن مطلقا

والله اعلم هذا كله كلام الروضه وموضع ذلك في اول كتاب عقد الجزيه والهدنه قوله وان
خيف منهم نقض العهد جاز ان ينبذ اليهم عهدهم قال ابن يونس رحمه الله في شرحه لذلك لقوله
تعالى واما تخافن من قوم خيانه فانبذ اليهم على سوا سالت عن معنى قوله تعالى فانبذ اليهم وعن
معنى قوله تعالى على سوا فقول قوله تعالى فانبذ اليهم قال القاضي الماوردي رحمه الله في تفسيره
اى فالق اليهم عهدهم حتى لا ينسبوك الى الغدر بهم والنبذ هو الالقا وقال في الكشاف فاطرح
اليهم العهد وقال الراغب رحمه الله في كتاب المفردات النبذ القا الشي وطرحه لقله
الاعتداد به قال وقوله تعالى فانبذ اليهم على سوا اى الق اليهم السلم واستعمال النبذ في ذلك
كاستعمال الالقا في قوله فالقوا وقوله والقوا الى الله يومئذ السلم تنبيها ان لا يؤلف العهد
معهم بل حقهم ان يطرح ذلك اليهم طرحا مستحابه على سبيل المحافله وان يراعوا حسب
مراعاتهم له ويعاهدهم على قدر ما عاهدوهم وقوله تعالى على سوا فيه اقوال احدها على
مهل الثاني على مجاهرة بما يفعل بهم الثالث على استوا في العلم به حتى لا يسبقوا الى فعل ما يريدونه
بك الرابع على عدل من غير حيف الخامس على الوسط ذكرها القاضي الماوردي رحمه الله
في تفسيره وقال في الكشاف على سوا على طريق مستو قصد وذلك ان يظهر لهم نبذ العهد
ويخبرهم اخبارا مكشوفا بينا انك قطعت ما بينك وبينهم ولا تناجزهم الحرب وهم على توهم
بقا العهد فيكون ذلك خيانه منك وقيل على استوا في العلم او العداوه على انها حال من
النابذ والمنبوذ اليهم معا وقال الثعلبي رحمه الله معناه فناجزهم الحرب واعلمهم قبل حربك
اياهم انك فسخت العهد بينك وبينهم حتى تصيروا انت وهم على سوا من العلم بانك لهم محارب فياخذوا
للحرب اهبتها وتبرا من الغدر وقال الوليد بن مسلم على سوا على مهل وذلك قوله
فسيحوا في الارض اربعه اشهر وقال الراغب رحمه الله في كتاب المفردات في سا
وقوله تعالى فانبذ اليهم على سوا اى عدل من الحكم قوله جاز له ان يقيم اليوم
والعشره وان طلب ان يقيم مده الى اخره قيل من بعد هذا عن السنه في الداخل
لبعض هذه الاغراض وانما قال في الروضه انه يكون مكنه بقدر الحاجه وقد يجاب
بانه اراد بقوله اليوم والعشره انه يقيم بقدر الحاجه اى يقيم اليوم ان كان قدر
الحاجه والعشره ان كانت قدر الحاجه يعنى او اقل او اكثر بقدر الحاجه ثم ابتدا
كلاما اخر فقال ولو لم يرد الاقامه لذلك بل اراد عقد امان تحكمه ماذكره لكن على
هذا النقد يرد يقال قد فصل في اول الباب بين ان يكون الامام مستظهرا او غير مستظهر
واشترط رويه المصلحه وهنا لم يشرط المصلحه ولا فصل بل اطلق ويجاب بانه اراد هنا

ماذا

ماذا كان فيه مصلحه وكان الامام مستظهرا ليطابق ما قدمه في اول الباب والله اعلم
سوال الداخل لرساله ونحوها يعذر في مده اقامته بحسب الحاجه فقط ام
يجوز الزياده وان كانت حاجته لا تنقضي قبل تمام سنه يوخذ منه جزيه لتلك السنه
ام لا والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئله قال الشافعي
رضي الله عنه ولا يجوز ان يامن الرسول والمستامن الا بقدر ما يبلغا حاجتهما ولا
يجوز ان يقيما بها سنه بغير جزيه وقد مضى الكلام ان الرسول اما ان يبلغ فيه رساله
وانه لا يعشر ما دخل معه من مال وان كان العشر مشروطا عليهم انه لا يمنع عليهم في امان
الرساله بما نعهم في تعشير المال تغليبا لنفع المسلمين برسالته فان انقضت رسالته فيما دون
اربعه اشهر جاز ان يستكملها ولم يجز ان يقيم سنه الا بجزيه وان لم ينقض رسالته الا في
سنه جاز ان يقيمها بغير جزيه لان حكم الرساله مخصوص من احكام جماعتهم وهكذا
الاسير اذا حبس في الاسر مده سنه لمصلحه راها الامام لم يجب عليه الجزيه لانه مقيم
بغير اختيار فصار مساويا للرسول في سقوط الجزيه ومخالفا له في العله ذكره بعد مضي
نحو ثلاث ورقات من اول باب المهادنه على النظر للمسلمين نقلته من نسخه البادرائي
رحمه الله وانفعها سوال اذا دخل لسماع كلام الله تعالى لم يقم والجواب قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير فرع قد قدمنا ان الامام حكى فيما اذا طلب الكافر ان يحار
ليسمع الذكر قطع الاصحاب انه تجب اجابته ثم قال هل يمهل لذلك اربعه اشهر او يقال اذا
لم يفصل الامر بمجالس يعرض فيها البيان التام فيقال له الحق بما منك فيه تردد احدثته
من نحوى كلام الاصحاب والظاهر المنع والله اعلم ذكره الرافعي في عقد الهدنه قبيل قوله قال
ثم حكم الفاسد قوله ويجب دفع الاذيه عنه كما يجب عن الذمي قيل من نقل ذلك غيره
فان النقل المشهور انه ليس كالذمي في دفع الاذيه فان الذمي يجب دفع الاذيه عنه من جهه
المسلمين ومن جهه اهل الحرب ومن جهه اهل الذمه ومن جهه المعاهدين واما المعاهد فانه
انما يجب دفع الاذيه عنه من جهه اهل الحرب ولا من جهه المعاهدين ويجاب بانه اراد
في اصل دفع الاذيه لا في تفصيلها وانما قال كالذمي اشاره الى العله يعني انه امن كالذمي
فدفع عنه كالذمي والمراد التشبيه في اصل الامان واصل دفع الاذيه في الجمله كما قيل في قوله
تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ان المراد في اصل الصيام لا في نوعه وانه لم يكتب رمضان
على احد قبل هذه الامه قول بعض المفسرين وقال الله عز وجل ان مثل عيسى عند الله كمثل ادم وليس
المراد انه مثله في كل شي فهذا ما خطر لي في توجيه كلامه ومع ذلك فما كان الاحسن ان لا ياتي في

النصف يمثل هذه العبارة الموهمة قال في الروضة فصل على الامام منع من يقصد
اهل الهدنة من المسلمين والذميين وليس عليه منع الحربيين ولا بعضهم من بعض لان الهدنة لمجرد
الكف لا للحفظ بخلاف الذمة ولو اتلف مسلم او ذمي على مهادن نفسا او مالا ضمنه وان قذفه
عزر وعليهم باتلاف مال المسلم الضمان وبقتله القصاص وبالقذف الحد ذكر ذلك قبيل كتاب
السبق والرمي في اخر الباب الثاني في عقد الهدنة والله اعلم وقال في الطرف الثاني في
احكام عقد الهدنة وهو بعد مضي نحو سبع ورقات من اول كتاب عقد الذمة معربا
يلزم الامام دفع من قصدهم من اهل الحرب ان كانوا في دار الاسلام قال ويجب دفع
المسلمين واهل الذمة عنهم كما يجب دفع اهل الحرب فان لم ندفع عنهم حتى مضى
حول لم يجب جزيته قوله فان رجع الى دار الحرب باذن الامام في تجارة او
رسالة فهو باق على الامان في نفسه وماله كذا سمي وما معه من المال ورايت في النسخة
التي هي بخط القاضي شرف الدين المقدسي رحمه الله وماله فاصلحت لتسعى لذلك فانه يظهر انه
الصواب ليعم ما معه من المال وما تركه في دارنا اي ليشمل كل مال دخل في الامان
والله اعلم قوله وان اودع مالا في دار الاسلام لم ينتقض الامان فيه ويجب رده اليه
قال في الروضة ولو دخل حربي دارنا بامان او ذمة او لرسالة فنقض العهد والتحق بدار
الحرب ومن اسباب النقض ان يعود ليستوطن هناك فلا يسبى اولاده عندنا وان ماتوا
فاذا بلغوا وقبلوا الجزية تركوا وان لم يبلغوا الماءمن وما خلفه عندنا من وديعة ودين
من قرض او غيره فهو في امان لا يتعرض له ما دام حيا هذا هو الصحيح وفيه وجه انه
ينتقض الامان في ماله لانتقاضه في نفسه لانه ثبت للمال تبعا ووجه بالك انه
لم يتعرض للامان في ماله حصل الامان فيه تبعا فينتقض فيه تبعا وان ذكر في الامان
لم ينتقض قال الامام فاذا قلنا بالصحيح فلو اراد ان يدخل دار الاسلام من غير تجديد امان
ليحصل ذلك المال فالدخول له بسببه كالدخول لرسالة وسماع كلام الله تعالى ولكن ينبغي ان
يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره وكذا لا يكرر العود لاخذ قطعة من المال في كل
مرة فان خالف تعرض للقتل والاسر وهذا الذي ذكره الامام يحكى عن ابن الحداد وقال
غيره ليس له الدخول وثبوت الامان في المال لا يوجب ثبوته في النفس فان قلنا لا
يبقى الامان في ماله كان فيئا وموضع ذلك بعد مضي نحو اربع ورقات من اول الباب
الثالث في ترك القتال والقتل قبل ... قوله في النسخة ويجب رده اليه قد يكون
قصد به انه ليس له الدخول لاجله بل يرده اليه ولا يمكن هو من الدخول لاجله بخلاف ما قاله

الامام

الامام والله اعلم قوله وان قتل او مات في دار الحرب ففي ماله قولان احدهما انه يرد
الى ورثته والثاني انه يغنم وقصر ما قبل قوله يغنم ما نص قوله غنيمة وقصرنا لان
الغنيمة عن التي فكان ينبغي ان يقول والثاني انه يصير فيئا فيكون احصر لفظا واحسن معنى
وكلام النسخة هذا مفرع على ما جزم من انه لا ينتقض الامان في ماله قال في الروضة
فلو مات هناك او قتل وقلنا بالصحيح وهو بقاء الامان في حياته فقولان احدهما
يكون فيئا واظهرهما انه لوارثه فان لم يكن وارث فهو فيء قطعا قال ولو خرج المستامن
الى دار الحرب غير ناقض للعهد بل لرسالة او تجارة ومات هناك فهو كموته في دار الاسلام
قوله وان اسر واسترق صار ماله فيئا اعلم انه اطلق ذلك وجزم به وما كان ينبغي
ذلك فان هذا ليس بجزم به وانما هو مفرع على القول بانه اذا مات في دار الحرب
او قتل يصير ماله فيئا اما اذا قلنا بانه اذا مات او قتل في دار الحرب انه يكون ماله لوارثه
فعلى هذا اذا اسر واسترق لم يصر ماله فيئا بل يوقف فان عتق سلم اليه والا فله حكم اخر قال
في الروضة ولو لم يلتحق بدار الحرب ناقضا للعهد وسبي واسترق بني على ما اذا مات يكون
لوارثه ووقف فان عتق فهو له وان مات رقيقا فقولان قوله وان قتل او مات في
الاسر ففي ماله قولان قيل ... قال قبل ذلك وان اسر واسترق صار ماله فيئا فقد جزم
بمصير ماله فيئا وهنا قال ففي ماله قولان قيل فقد تكرر وتناقض والمسئلة واحدة
والجواب هذا وهم وخيال فاسد فان المسئلة الاولة صورتها انه اسر واسترق
وهذه اسر ولم يسترق بعد ولهذا قال في النسخة في الاسر ولم يقل في الاسترقاق
فمراده مات في الاسر قبل ان يسترق والاولى اسر ورق فلا تكرار ولا تناقض قوله
باب عقد الهدنة قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في اول عقد الهدنة والمهادنة
هي المصالحة ويقال لها موادعة ومعاهدة ايضا والاصل في مهادنة الكفار قوله تعالى براءة
من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وصالح رسول
الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين والاجماع
منعقد على جواز المهادنة ولا يخفى وجه الحاجة اليها قلت ... واعلم ان المهادنة
غير الامان المذكور في باب قتال المشركين بقوله ومن امنه مسلم بالغ الى اخره وقد تقدم
نقل في ذلك وقال القاضي الماوردي رحمه الله في اول باب الجزية اعلم ان ما تحقن به
دما المشركين ينقسم اربعة اقسام هدنة وعهد وامان وذمة فاما القسم الاول وهو
الهدنة فهو ان يوادع اهل الحرب في دارهم على ترك القتال مدة اكثرها عشر سنين كما

هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية ثم قال والقسم الثاني وهو العهد
فهو ان يحصل لمن دخل من المشركين الى دار الاسلام امان الى مدة مقدرة باربعة اشهر
ولا يجوز ان يبلغ سنة وفيما بين اربعة اشهر وسنة قولان ثم قال واما القسم الثالث وهو الامان
فهو ما يبذله الواحد من المسلمين او عدد يسير لواحد من المشركين او لعدد يسير قال واما
القسم الرابع وهو عقد الذمة فهو ان يقر اهل الكتاب على المقام في دار الاسلام بجزية يؤدونها
عن رقابهم في كل عام قوله ثم ينظر فان كان مستظهرا فله ان يعقد اربعة اشهر ولا يجوز
سنة وفيما بينهما قولان وان لم يكن مستظهرا او كان مستظهرا ولكن يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم
جاز ان يهادنهم عشر سنين الكلام هنا في مدة الهدنة ويحصل فيها اشيا احدها ان لم يكن بالمسلمين
ضعف يجوز المهادنة بحسب المصلحة اربعة اشهر ولا يجوز الزيادة عليها وان كان
بالمسلمين ضعف فيجوز المهادنة بحسب الحاجة الى عشر سنين ولا يجوز الزيادة عليها وهذا
هو الصحيح على ما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله ويظهر من كلامه المنصوص عليه في المختصر
والام فهو قول والثاني ان لم يكن بالمسلمين ضعف فكما تقدم والثالث ان لم يكن بالمسلمين ضعف
يجوز بحسب المصلحة سنة ولا يجوز الزيادة عليها وان كان بالمسلمين ضعف فكما تقدم
والرابع ان لم يكن بالمسلمين ضعف فيجوز بحسب المصلحة اربعة اشهر ولا يجوز الزيادة عليها
وان كان بالمسلمين ضعف فيجوز بحسب الحاجة عشر سنين واكثر بحسب الحاجة الى
مقدار الزيادة من غير حصر والخامس ان لم يكن بالمسلمين ضعف فيجوز بالمصلحة ما دون
سنة ولا يجوز الزيادة عليها وان كان بهم ضعف فيجوز الى عشر سنين واكثر بحسب الحاجة
من غير حصر كما في الرابع والسادس ان لم يكن بالمسلمين ضعف فيجوز بحسب المصلحة سنة
ولا يجوز الزيادة عليها فان كان بهم ضعف فكما في الرابع والخامس والسابع يجوز اربعة اشهر
ولا يجوز الزيادة عليها لا لحاجة ولا لضرورة والثامن ان عقد لحاجة فيجوز دون سنة ولا
يجوز سنة فصاعدا وان عقد لضرورة فيجوز سنة ولا يجوز الزيادة عليها والتاسع ان عقد
لحاجة فيجوز سنة ولا يجوز الزيادة عليها وان عقد لضرورة فيجوز الى عشر سنين فقط
وهذه جمعتها من مجموع نقل الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير على ما ظهر لي بخصه منه وربما يجي
قولان آخران احدهما ان عقد لحاجة فيجوز دون سنة وان عقد لضرورة فيجوز الى عشر
سنين والآخر يجوز الى سنة فقط مطلقا سوا عقد لحاجة او لضرورة وعلى هذا فيجتمع
ذلك احد عشر سببا تنبيه اعلم ان الرافعي رحمه الله فصل اولا فقال لا يخلو اما ان لا يكون
بالمسلمين ضعف او يكون الحالة الاولى اذا لم يكن ضعف ورأى الامام الصلاح في المهادنة هادن

اربعة

اربعة اشهر قال ولا يجوز ان يهادن سنة قال وفيما بين اربعة اشهر وسنة قولان احدهما
يجوز واصحهما وهو المنصوص في المختصر وفي الجزية من الام المنع ثم قال وفي البحر ان ابا اسحق
قطع بالقول الاول وعن بعضهم انه لا زيادة على سنة وفي السنة قولان ثم قال الحالة
الثانية اذا كان بالمسلمين ضعف جازت الزيادة على السنة بحسب الحاجة الى عشر سنين
ولكن ان انقضت والحاجة باقية فيستانف العقد وعن صاحب التقريب رواية
وجه انه يجوز الزيادة بحسب الحاجة ثم قال هذا هو المشهور في الحالتين وفي الشامل ان
الشيخ ابا حامد قال في التعليق نزل في القران تجويز الهدنة اربعة اشهر وهادن رسول الله
صلى الله عليه وسلم عشرا ثم ابطل العهد قبل تمام المدة فاختلف الاصحاب فيه فقيل نسخ
الزيادة على اربعة اشهر فلذلك ابطله والاصح انها ما نسخت وانه اقام على الهدنة ست سنين
وانما ابطل العهد لانه وقع شي بين حلفا النبي صلى الله عليه وسلم وهم خزاعة وحلفا قريش وهم
بنو بكر فاعان قريش حلفاها على حلفا النبي صلى الله عليه وسلم فانتقضت هدنتهم فان قلنا بالنسخ
لم يجز الزيادة على اربعة اشهر لا لحاجة ولا لضرورة وان قلنا لا نسخ فان عقد لحاجة يجوز
الى سنة او يجب ان ينقص المدة عن السنة فيه وجهان وان عقد لضرورة جاز ان يبلغ المدة
سنة ويجب الاقتصار عليها او يجوز الزيادة الى عشر فيه قولان هذا حاصل نقله واذا
تاملت ذلك علمت انه يتحصل من كلامه اولا في الحالة الاولى ثلاثة اقوال اصحها يجوز اربعة
اشهر فقط والثاني يجوز دون سنة والثالث يجوز سنة وفي الحالة الثانية جزم اولا بانها
يجوز الى عشر سنين ولا يزاد عليها فهذا ينضم الى كل واحد من الاقوال المتقدمة فيأتي
فيها ثلاثة اقوال كما ذكرته في الاول والثاني والثالث ثم نقل الرافعي رحمه الله وعن صاحب
التقريب رواية وجه انه يجوز الزيادة بحسب الحاجة ظاهره انه يجوز الزيادة في الحالة
الثانية على عشر سنين بحسب الحاجة من غير حصر فيكون الحكم في الحالة الثانية على هذا
انها يجوز بحسب الحاجة من غير تقدير سوا زاد على عشر سنين ام لا وحينئذ فهنا
احتمالان احدهما انه يكون هذا الوجه ينضم الى كل من الاقوال التي ذكرتها في الحالة الاولى
وعلى هذا فيأتي ثلاثة اشيا غير الاقوال الثلاثة المتقدمة وهي الرابع والخامس والسادس
مما ذكرته والاحتمال الثاني ان يكون قائل هذا الوجه يقول في الحالة الاولى باحد الاقوال
الثلاثة على التعيين لا غير وعلى هذا فلا يكون الرافعي بين الحكم على هذا الوجه في الحالة الاولى هل هو اربعة
اشهر فقط او دون سنة او سنة فلا يأتي من ذلك زيادة على الاقوال الثلاثة المتقدمة سوى شي
واحد وهو انه في الحالة الثانية يجوز بحسب الحاجة من غير تقدير وفي الحالة الاولى ذلك القول

المراد الذي هو مبهم في كلام الرافعي على هذا والاول هو الظاهر الراجح لانه لما قال اولا الى عشر
سنين انما قصد به على كل قول مما تقدم في الحالة الاولى فكذلك ما حكاه بعده انما قصد به
على كل مما تقدم ايضا وايضا فالظاهر انه انما ذكره واضحا لا مبهما والله اعلم وبالي شي بلا شك وهو
انه لا يجوز الزيادة على اربعة اشهر مطلقا من التفريع على النسخ فهذا التفريع على الاحتمال
الاول وخامس على الاحتمال الثاني ثم بالي شي اخر من التفريع على عدم النسخ لكن قوله فان عقدت
لحاجة فيجوز سنة او يجب نقص المدة عن السنة فيه وجهان وان عقدت لضرورة الى اخره
فيه احتمالان احدهما ان الخلاف الذي ذكره في الضرورة يجري على كل حال من الوجهين
المذكورين في الحاجة اي ان قلنا في الحاجة يجوز سنة ففي الضرورة قولان احدهما سنة
ايضا والثاني عشر سنين وان قلنا في الحاجة يجب ان ينقص عن سنة ففي الضرورة القولان
ايضا احدهما سنة والثاني الى عشر سنين وعلى هذا فيأتي من ذلك فيها اشيا احدها ان عقدت
للحاجة جاز الى سنة وان عقدت لضرورة جاز الى عشر سنين والثاني الى سنة فيهما
سوا عقدت للحاجة او للضرورة الثالث ان عقدت للحاجة جاز دون سنة وان
عقدت للضرورة جاز الى عشر سنين فهذه اربعة اشيا ان اضفنا الى السبعة المتقدمة
صارت الجملة احد عشر كما قدمته وان اضيفت الى الخمسة صارت الجملة تسعة والاحتمال
الثاني ان يكون اراد من قال في الحاجة سنة قال في الضرورة عشر سنين ومن قال في
الحاجة دون سنة قال في الضرورة سنة وعلى هذا الثاني يأتي شيان احدهما ان
يحلف للحاجة فسنة وان عقلت للضرورة فعشر سنين والثاني ان عقلت للحاجة فما
دون سنة وان يحلف للضرورة فسنة فمضافان الى سبعة او الى خمسة فهذا تحرير
ما يتحصل من نقل الرافعي رحمه الله في ذلك فاكثره احد عشر واقله سبعة قلت
في مختصر كلام الحاوي في ذلك انه ان كان بالمسلمين قوة وليس لهم في الموادعة منفعة فلا
يجوز للامام ان يهادنهم وعليه ان يستديم جهادهم وان كان بالمسلمين قوة ولكن لهم في الموادعة
منفعة بان يرجوا بالموادعة اسلامهم او اجابتهم الى بذل الجزية او يكفوا عن مونة
عدو ذي شوكة او يعينوه على قتال غيرهم من المشركين الى غير ذلك من منافع المسلمين يجوز
ان يوادعهم مدة اربعة اشهر فما دونها ولا يجوز فيما فوقها لان وان لم يكن بالمسلمين قوة وهم
على ضعف يعجزون معه عن قتال المشركين فيجوز ان يهادنهم الى مدة تدعوا الحاجة اليها
اكثرها عشر سنين تنبيه اخر في السنة فصل بين ان يكون الامام مستظهرا او غير مستظهر
والرافعي رحمه الله فصل بين ان يكون بالمسلمين ضعف وبين ان لا يكون بهم ضعف وفي المهذب

والسان

والسان نحو تفصيل السنة فان قلت لا فرق فان المراد بكون الامام مستظهرا انه ليس بالمسلمين
ضعف والمراد بكون الامام غير مستظهر انه بالمسلمين ضعف فلا فرق قلت هذا
محتمل لكن الرافعي رحمه الله لم يجعل حكم شي ما اذا لم يكن بالمسلمين ضعف مساويا لما اذا كان بهم ضعف
وفي السنة جعل حكم شي مما اذا كان الامام مستظهرا مساويا لما اذا لم يكن الامام مستظهرا
لقوله وان لم يكن مستظهرا وكان مستظهرا ولكن الي احوج فدل على اختلاف مرادهما وفي المهذب
ذكر حكم ما اذا كان الامام مستظهرا ام لا ثم قال وان كان الامام غير مستظهر بان كان
في المسلمين ضعف وقلة وفي المشركين قوة وكثرة او كان مستظهرا لكن العدو على بعد ويحتاج
في قصدهم الى مونة مجحفة جاز عقد الهدنة الى مدة تدعوا الحاجة اليها واكثرها عشر
سنين قلت فقوله في المهذب غير مستظهر بان كان في المسلمين ضعف وقلة
وفي المشركين قوة وكثرة يدل على انه اراد بكون الامام مستظهرا مقابل ذلك وهو ان يكون في
المسلمين قوة وكثرة وفي المشركين ضعف وقلة فيكون ذلك مشرحا لكلام السنة فقال قوله
في السنة فان كان مستظهرا يعني ان كان في المسلمين قوة وكثرة وفي المشركين ضعف وقلة وقوله
وان كان غير مستظهر يعني بان كان في المسلمين ضعف وقلة وفي المشركين قوة وكثرة واما
صاحب البيان فانه تكلم اولا على ما اذا كان الامام مستظهرا ولم يفسر معنى ذلك ثم قال وان
كان الامام غير مستظهر على المشركين اما بقلة عدد المسلمين في القتال او لقلة ما يحتاج اليه
من المال في قتالهم فللامام ان يهادنهم ما يرى فيه المصلحة من السنة وما زاد عليها الى عشر سنين
وعلى هذا فيكون معنى كون الامام مستظهرا كثرة عدد المسلمين وقلة عدد المشركين وقوة باس
المسلمين في القتال ووجود ما يحتاج اليه من المال في قتالهم وهذا غير تفسير المهذب ولهذا
لم يجعل في البيان حكم شي مما اذا كان مستظهرا مساويا لما اذا لم يكن مستظهرا فان قلت اطلق
في السنة انه ان كان الامام مستظهرا فله ان يعقد اربعة اشهر وليس ذلك مطلقا بل هو
مقيد بما اذا راى الامام فيها مصلحة ولهذا قال هو في المهذب فان كان الامام مستظهرا نظرت
فان لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها ثم قال وان كان فيها مصلحة بان يرجوا اسلامهم او بذل
الجزية او معاونتهم على قتال غيرهم جاز ان يهادنهم اربعة اشهر قلت هذا مراده
في السنة ولا ايراد عليه في ذلك لانه قال اولا واذا راى في عقدها مصلحة جاز ان يعقدهم
فنظر الى اخره فجميع ما ذكره من التفصيل مفروض فيما اذا راى في عقدها مصلحة لانه انما فصله
على تقدير وجود المصلحة فلم يدخل في كلامه ما اذا لم يكن فيها مصلحة بل ذلك خارج من كلامه والله اعلم
تنبيه اخر قوله لكن يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم جاز ان يهادنهم عشر سنين ظاهره يقتضي

يخصص جواز المهادنة بعشر سنين بما إذا كان يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم لأنه رتب
ذلك عليه ترتب المشروط على الشرط أو نقول ترتب المعلول على العلة وذلك يقتضي انتفاءه
لسن لذلك فإنه لا يخصص جواز المهادنة بعشر سنين بذلك بدليل ما تقدم من المنقول والجواب
هذا وهي أنه إنما ذكر المصنف رحمه الله هذا فيما إذا كان الإمام مستظهراً فقط فأما مقتضى كلامه
أنه إذا لم يكن الإمام مستظهراً يجوز المهادنة عشر سنين مطلقاً وإن كان مستظهراً فلا يجوز
المهادنة عشر سنين مطلقاً بل يشترط أن يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم وليس في كلامه تخصيص
المهادنة عشر سنين بما إذا كان يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم بل كلامه مصرح أو كالمصرح بأنه لا يخصص
بذلك لكن في كلامه ما يقتضي أنه إذا كان الإمام مستظهراً يخص جواز المهادنة عشر سنين بما إذا كان
يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم ويحتاج هنا إلى تحقيق أمرين أحدهما أنه هل يكون مع ذلك
مستظهراً أم لا وقد تقدم بحث ونقل في ذلك وكأنه يراه هو مستظهراً لما نفسر به هو
الاستظهار عدم والثاني أنه هل يجوز المهادنة عشر سنين إذا كان مستظهراً في صورة أخرى
غير التي ذكرها وهي ما إذا كان يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم أم لا ولفظه هنا ظاهره مغاير
لما ذكره هو في المهذب فإنه قال في المهذب أو كان مستظهراً ولكن العدو على بعد ويحتاج
في قصدهم إلى مؤن مجحفة وهنا كان يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم والمشقة غير المؤن المجحفة بالنسبة
إلى ظاهر موضوعها فيحتمل أن يكون مراده بهما واحداً ويحتمل أن يحصل منهما صورتان أحدهما
أنه يحتاج إلى مؤن كثيرة والثانية أنه يحصل تعب شديد بسبب مشاق بسبب آخر قوله جاز أن
يهادنهم عشر سنين ظاهره يقتضي أنه يجوز ذلك مطلقاً في الحالة التي ذكرها ولا يسوغ ذلك
بل يراعي المصلحة وإن كان يقتضي أقل من عشر فلا يجوز عشر وهكذا قال في المهذب جاز عقد
الهدنة إلى مدة تدعو الحاجة إليها وأكثرها عشر سنين فعلى هذا ينبغي أن يحمل كلام التنبيه
وحاصله أن كانت الحاجة إنما تقتضي أقل من عشر فلا يجوز عشر ولا يزاد على ما تقتضيه الحاجة
وإن الحاجة تقتضي عشراً جاز عشر ولا يجوز الزيادة وإن كانت الزيادة تقتضي أكثر من
عشر فلا يجوز الزيادة على عشر فإذا انقضت والحاجة مستمرة استأنف عقداً آخر
بطريقه هذا هو المذهب وقد تقدم النقل في ذلك وحلاوه فإن قلت .... ما الأصل في
جواز المهادنة عشر سنين قلت روى البيهقي رحمه الله في كتابه السنن الكبير في باب ما جاء في مدة
الهدنة عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما في قصة الحديبية أنه لما أتى سهيل
بن عمرو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جرى بينهما القول حتى وقع الصلح على أن توضع الحرب بينهما
عشر سنين ثم ذكر أنه روى عاصم بن عمر بن حفص العمري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كانت الهدنة
بين

بين النبي صلى الله عليه وسلم وأهل مكة عام الحديبية أربع سنين ثم قال والمحفوظ هو الأول فقال
إن عاصم بن حفص المذكور ضعيف جداً وقال في أول الباب قال الشافعي رضي الله عنه كانت الهدنة
بينهم وبينه عشر سنين فإن قلت ما الدليل على تخصيص جواز المهادنة عشر سنين بما ذكر من الشرط
وهو أن لا يكون الإمام مستظهراً أو يكون مستظهراً ولكن يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم أو غير
ذلك مما تقدم قلت .... لم أجد في كلام البيهقي رحمه الله في السنن الكبير حجة لذلك وإنما روى
في أول باب المهادنة أنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحديبية في بضع عشرة
مائة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدي وأشعره
وأحرم بالعمرة وبعث عيناً له من خزاعة يخبره عن قريش وسار رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى إذا كان بوادي الأشطاط قريب من عسفان أتاه عينه الخزاعي فقال إني قد
تركت كعب بن لؤي وعامر بن لؤي قد جمعوا لك الأحابيش وفي رواية قد جمعوا لك
الأحابيش وجمعوا لك جموعاً وإنهم مقاتلوك وصادوك عن البيت فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أشيروا علي أترون أن نميل إلى ذراري هؤلاء الذين أعانوهم فنصيبهم فإن قعدوا
قعدوا موتورين محروبين وإن نجوا يكن عنقاً قطعها الله أو ترون أن نؤم البيت فمن صدنا عنه
قاتلناه فقال أبو بكر رضي الله عنه الله ورسوله أعلم يا رسول الله إنما جئنا معتمرين ولم نجئ لقتال
أحد ولكن من حال بيننا وبين البيت قاتلناه فقال النبي صلى الله عليه وسلم فروحوا إذاً ثم
ساق القصة وفيها أنه نزل صلى الله عليه وسلم بأقصى الحديبية وأنه جاءه بديل بن ورقاء
الخزاعي في نفر من قومه وكانوا عيبة نصح رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل تهامة فقال
إني تركت كعب بن لؤي وعامر بن لؤي نزلوا أعداد مياه الحديبية معهم العوذ المطافيل
وهم مقاتلوك وصادوك عن البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنا لم نجئ لقتال أحد
ولكنا جئنا معتمرين وإن قريشاً قد نهكتهم الحرب وأضرت بهم فإن شاؤوا ماددتهم مدة
ويخلوا بيني وبين الناس فإن أظهر فإن شاؤوا أن يدخلوا فيما دخل فيه الناس فعلوا وإلا فقد
جموا وإن أبوا فوالذي نفسي بيده لأقاتلنهم على أمري هذا حتى تنفرد سالفتي ولينفذن الله تعالى
أمره ثم ساق القصة ثم قال في باب نزول سورة الفتح قال الشافعي قال ابن شهاب فما كان في
الإسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أحرجت الناس فلما أمنوا لم يكلم بالإسلام أحد يعقل
إلا قبله فلقد أسلم في سنتين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك وقال الرافعي في شرحه
الكبير هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية عشر سنين وكان قد خرج ليعتمر لا بأهبة
القتال وكان بمكة مستضعفون فأراد أن يظهروا أو يكثر المسلمون وقد حكي عن الشعبي

وعن انه قال لم يكن في الاسلام فتح مثل صلح الحديبية ببيبه قوله بعث عيناله من
خزاعة يقال ما اسمه والجواب فيه قولان احدهما هو بسر بن سفيان الخزاعي والثاني
هو قيس بن سفيان نقلهما من كتاب الموضح للاسما المبهمات تصنيف الشيخ امين الدين
زحولان البعلبكي قولـــه وان جاءهم مسلم لم يجب رده اليهم وان جاءت مسلمة لم تجز ردها
اليهم روى البيهقي في السنن الكبير في باب المهادنة على النظر للمسلمين في قصة صلح الحديبية
فقال سهيل على ان لا ياتيك منا رجل وان كان على دينك الا رددته الينا فقال المسلمون
سبحان الله كيف يرد الى المشركين وقد جا مسلما فبيناهم كذلك اذ جا ابو جندل بن سهيل
بن عمرو يرسف وفي رواية يرصف في قيوده وقد خرج من اسفل مكة حتى رمى بنفسه
بين اظهر المسلمين فقال سهيل هذا يا محمد اول ما اقاضيك عليه ان ترده فقال النبي
صلى الله عليه وسلم انا لم نقض الكتاب بعد قال فوالله اذا لا اصالحك على شي ابدا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم فاجزه لي قال ما انا بمجيزه قال بلى فافعل قال ما انا بفاعل
قال مكرز بلى قد اجزناه لك فقال ابو جندل اي معاشر المسلمين ارد الى المشركين
وقد جيت مسلما الا ترون ما قد لقيت وكان قد عذب عذابا شديدا في الله وفيها
ثم جاه نسوة مسلمات فانزل الله يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات
حتى بلغ بعصم الكوافر وفيها ثم رجع الى المدينة فجاه ابو بصير رجل من قريش وهو مسلم
وفي رواية فقدم عليه ابو بصير بن اسيد الثقفي مسلما فاستاجر الاخنس بن شريق
رجلا كافرا من بني عامر بن لوي ومولى معه وكتب معهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يساله الوفا قال فارسلوا في طلبه رجلين فقالوا العهد الذي جعلت لنا فيه فدفعه
الى الرجلين فخرجا به حتى بلغا به ذا الحليفة فنزلوا ياكلون من تمر لهم فقال ابو بصير
لاحد الرجلين والله اني لارى سيفك يا فلان هذا جيدا فاستله الاخر فقال اجل
انه لجيد لقد جربت به ثم جربت قال ابو بصير ارني انظر اليه فامكنه منه فضربه
به حتى برد وفر الاخر حتى اتى المدينة فدخل المسجد يعدو وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقد راى هذا ذعرا فلما انتهى الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قتل والله صاحبي واني
لمقتول فجا ابو بصير فقال يا نبي الله قد والله وفى الله ذمتك قد رددتني اليهم ثم انجاني الله
منهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ويل امه مسعر حرب لو كان له احد فلما سمع ذلك عرف
انه سيرده اليهم فخرج حتى اتى سيف البحر قال وتفلت ابو جندل بن سهيل فلحق بابي بصير
فجعل لا يخرج من قريش رجل قد اسلم الا لحق بابي بصير حتى اجتمعت منهم عصابة قال فوالله ما

يسمعون بعير خرجت لقريش الى الشام الا اعترضوا لها فقتلوهم واخذوا اموالهم
فارسلت قريش الى النبي صلى الله عليه وسلم تناشده الله والرحم لما ارسل اليهم فمن اتاه فهو امن
فارسل النبي صلى الله عليه وسلم اليهم ثم روى في باب ما جاء في مدة الهدنة انه وقع الصلح على
ان توضع الحرب عشر سنين وان يامن الناس بعضهم من بعض وان يرجع عنهم عامهم ذلك
حتى اذا كان العام المقبل قدمها خلوا بينه وبين مكة فاقام بها ثلثا وانه لا يدخلها
الا بسلاح الراكب والسيوف في القرب وانه من اتانا من اصحابك بغير اذن وليه لم نرده
عليك وانه من اتاك منا بغير اذن وليه رددته علينا وان بيننا وبينك عيبة مكفوفة لا
اسلال ولا اغلال ثم روى في باب الهدنة على ان يرد الامام من جاء مسلما من المشركين
عن البرا قال صالح النبي صلى الله عليه وسلم المشركين يوم الحديبية على ثلثة اشيا على ان من اتاه
من المشركين رده عليهم ومن اتاهم من المسلمين لم يردوه وعلى ان يدخلها من قابل ويقيم بها
ثلثة ايام ولا يدخلها الا بجلبان السلاح السيف والقوس ونحوه فجا ابو جندل يحجل
في قيوده فرده اليهم ثم قال رواه البخاري في الصحيح ثم روى بعض القصة عن انس وفيها
وكتب من اتانا منكم رددناه عليكم ومن اتاكم منا تركناه عليكم فقالوا يا رسول الله نعطيهم
هذا قال من اتاهم منا فابعده الله ومن اتانا منهم فرددناه عليهم جعل الله له فرجا ومخرجا
وقال اخرجه مسلم في الصحيح روى القصة وفيها وانه من اتانا من اصحابك بغير اذن
وليه لم نرده عليك وانه من اتاك منا بغير اذن وليه رددته علينا وقال فان الصحيفة
لتكتب اذ طلع ابو جندل بن سهيل بن عمرو يرسف في الحديد وقد كان ابوه حبسه
فافلت فلما راه سهيل قام اليه فضرب وجهه واخذ بلببه وقال يا محمد قد لجت
القضية بيني وبينك قبل ان ياتيك هذا قال صدقت وصاح ابو جندل باعلا
صوته يا معشر المسلمين ارد الى المشركين يفتنوني في ديني فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يا ابا جندل اصبر واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين
فرجا ومخرجا انا قد صالحنا هولا القوم وجرى بيننا وبينهم العهد وانا لا نغدر فقام
عمر بن الخطاب يمشي الى جنب ابي جندل وابو سهيل وهو يقول يا ابا جندل اصبر واحتسب
فانما هم المشركون وانما دم احدهم دم كلب وجعل عمر يدني منه قايم السيف فقال عمر
رجوت ان ياخذه فيضرب به اباه فضن بابيه فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة
واطمان بها افلت اليه ابو بصير عتبة بن اسيد فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه
الاخنس قال فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بصير فقال له يا ابا بصير ان هولا القوم

قد صالحونا على ما قد علمت وانا لا نغدر فالحق بقومك فقال يا رسول الله يردوني الى
المشركين يفتنوني في ديني ويعبثون بي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصبر يا ابا
بصير واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين من المومنين فرجا ومخرجا
وفيه بدل قوله يسعر حرب يحش حرب لو كان معه رجال قوله وان خيف منهم
نقض العهد جاز ان ينبذ اليهم عهدهم قلت ما معنى خيف هل معناه توهم ذلك او ظن
او علم او غير ذلك وما معنى نبذ اليهم عهدهم وهل ينقض عهدهم بذلك واعلم انه قال
المصنف في المهذب فصل وان ظهر منهم ما يخاف معه الخيانة جاز للامام
ان ينبذ اليهم عهدهم لقوله واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم عهدهم على سوا
ولا ينقض الهدنة الا ان يحكم الامام بنقضها لقوله فانبذ اليهم ولان نقضها لخوف
الخيانة يفتقر الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم وقال في البيان فرع وان ظهر
من المعاهدين امارة تدل على نقضهم وغدرهم قال الشيخ ابو حامد انتقضت هدنتهم
وقال الشيخ ابو اسحق وابن الصباغ جاز للامام ان ينبذ اليهم عهدهم وهو المنصوص
لان الشافعي قال نبذ اليهم عهدهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
على سوا قال ابن الصباغ ولا يكفي ان يقع في نفس الامام خوف منهم حتى يكون ذلك عن
دلالة وقال الرافعي اذا استشعر الامام من اهل الهدنة خيانة وظهرت امارة تدل على خيانتهم
نقل عن الشيخ ابي حامد انه ينقض عهدهم والصحيح المنصوص انه لا ينقض ولكن للامام ان ينبذ
اليهم عهدهم على ما قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة الاية ثم قال وعن ابي الحسن بن
القطان رواية قول اخر في الهدنة انها لا تنبذ بدلالة الخيانة ثم قال ولو لم تظهر
امارة يخاف بسببها منهم لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المجرد وحكى ذلك عن نصه
في الام وقال الغزالي في الوسيط ولو استشعر الامام خيانة فله ان ينبذ اليهم
عهدهم بالتهمة وقال امام الحرمين في النهاية ولو استشعر الامام منهم تهمة الخيانة ولم
يحققها فله ان ينبذ اليهم عهدهم ذكره في اثنا فصل في اواخر باب المهادنة وقال ابن عطيه
في تفسيره خوف الخيانة بان يبدو وخادع الشر من قبل المعاهدين ويتصل اليك عنهم
اقوال ويحس من تلقايهم مبادي الغدر فتلك المبادي معلومة والخيانة التي هي غايتهم
مخوفة غير متيقنة وحينئذ ينبذ اليهم على سوا اي ان التزموا السلم على ما يجب والا حوربوا
قال وقال يحيى بن سلام تخاف في هذه الاية بمعنى تعلم قال ابو محمد وليس كذلك قال فامر
الله نبيه اذا احس من اهل عهد ما ذكرنا وخاف خيانتهم ان يلقي اليهم عهدهم وهو النبذ

قلت

قلت هذا كله كلام ابن عطيه على قوله واما تخافن من قوم خيانة الاية قوله وان دخل
حربي الى دار الاسلام من غير امان جاز قتله واسترقاقه وكان ماله فيا فلو دخل حربي
بقصد التجارة فهل يكون امنا بذلك كما اذا دخل لرسالة ونحوها او يتخير الامام بين قتله
واسترقاقه كما اطلقه المصنف الجواب اطلاق التنبيه يقتضي انه لا يكون امنا
بذلك وانه يجوز قتله واسترقاقه وقد صرح بنحوه امام الحرمين في النهاية فقال الحربي
لو دخل الحجاز او غيره من البلاد نظر فان كان مستجيرا او رسولا فحاله يؤمنه شرعا ولا
حاجة الى عقد الامان وان لم يكن برسالة ولا استجارة فدخول الحربي للتجارة فالتجارة
لا تؤمنه فان كان في امان مسلم لم يتعرض له اعتبارا به وان اراد صاحب الامر ان يومن
التجار حتى يدخلوا بلاد الاسلام فليفعل ولا يتاتى الامان العام الا من جهة صاحب
الامر فان الواحد من المسلمين اذا قال امنت من يدخل دار الاسلام تاجرا لم يصح
ذلك منه قال ولو زعم الكافر انه ظن التجارة امانا لم يبال به واغتيل واخذ ماله
ولا معول على ظنه اذا لم يكن له مستند ولو كان الكفار سمعوا واحدا من المسلمين يقول من
دخل تاجرا فهو في امن فاعتمدوه فلا شك في فساد الامان ولكن هل يثبت لهم حكم الامان
اذا ظنوه صحيحا فعلى وجهين احدهما لا يثبت لان الامر العام لا يحتمل من الاحاد ولو اثبتنا
عليه الامان فقد ابطلنا فايدة الامان وانما يحتمل اسباب العلقة في الامان الفاسد اذا
كان ثابتا على الخصوص والوجه الثاني لا يخفى وجهه هذا كلام النهاية ذكره في اواخر باب الجزية
على اهل الكتاب بعد كلامه على الحجاز وجزيرة العرب وذلك قبل باب نصارى العرب
بنحو ورقة من نسخة والله اعلم وردت فتيا تتعلق بقوله وان دخل حربي الى دار الاسلام
وهو في طايفة من اليهود او الافرنج حضروا من بلاد الشرك في البحر المالح ودخلوا الى بلاد
الاسلام من غير ان يومنهم احد ولم يكونوا تجارا ولا مترددين وقد قصدوا المقام بالقدس
فما الحكم في امر هولا هل يسترقون ويباع اولادهم ونساوهم ويكون مالهم فيا لبيت المال ام
هل يمكنون من المقام ويعومون بالجزيه ولنذكر ان شا الله تعالى ما يتيسر نقله في ذلك
قال الرافعي في شرحه الكبير في اوايل كتاب عقد الجزيه الثانية اذا دخل حربي
دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه فالذي حكاه الامام عن الاصحاب انا لا ناخذ منه
شيا لما مضى لانه من يسكن دارا مدة غصبا لان عماد الجزيه القبول وهذا حربي لم يلتزم
شيا فلا يلزم ما لم يلتزم وهذا ما صححه القاضي ابن كج وحكى عن تخريج ابي الحسين وجها
اخر انه يوخذ منه الجزيه لما مضى ويجوز لنا قتله واسترقاقه وتغنم ما معه من الاموال

وجعلها في الفي ولو راى الامام ان يمن عليه ويترك امواله اليه ويخلي ذريته فله ذلك
بخلاف سبايا الحرب لان الغانمين قد ملكوهم وملكوا الاموال فيحتاج الى استرضاهم
ثم ذكر انه اذا طلب عقد الذمه هل يجاب اليه ام لا وقد ذكرت كلامه بعينه قبل ذلك
في باب عقد الذمه وضرب الجزيه في كلامي على الفتوى التي ذكرتها في باطن سابعه
عقد الذمه وحاصله ترجيح انه يجاب الى عقد الذمه ويقبل منه الجزيه وموضع
الغرض في اخر الورقه التي بعد الطلحيه السابعه وهي سابعه عقد الذمه ثم قال
الرافعي بعد ذلك بنحو خمس ورقات عقد الذمه يفيد الامان للكافر نفسا ومالا
ويعصم من امواله قال الامام وليس له ان يستتبع من النسوه والصبيان والمجانين
من شا فانه يخرج عن الضبط ولكن لا بد من تعلق واتصال فيستتبع من نسوه الاقارب
وصبيانهم ومجانينهم من شا ان يدرجهم في العقد شرطا ولا فرق في المحارم وغير المحارم
فان اطلق فلم يتعرض ومن له مصاهره من النسا والصبيان والمجانين يلحقون بالاقارب
او بالاجانب فيه وجهان اشبههما الاول الحاقا للسبب وفي دخول الاولاد الصغار
في العقد عند الاطلاق وجهان احدهما المنع كصبيان الاقارب واظهرهما وهو المذكور
في الكتاب الدخول اعتمادا على قرينه الحال فان من توطن بلده حمل صغار اولاده معه
غالبا ولانه لا يامن اذى المسلمين عليهم والزوجات كالاولاد الصغار او كنسا القرابه فيه
طريقان اظهرهما الاول ذكره بعد الخامس المذكور بنحو ورقه واعلم انه قال الخامس
الذكوره فلا جزيه على امراه ثم قال وان بعث حربيه من دار الحرب او جات الينا تطلب
عقد الذمه بجزيه بين لها الامام انه لا جزيه عليها فان رغبت مع ذلك في البدل
فهي هبه لا يلزمها الا بالقبض وان طلبت الذمه بلا جزيه اجابها وشرط عليها اجرا
احكام الاسلام عليها هذا اعني كلامه ثم قال بعد الكلام الذي قبل هذا ومنها اذا دخلت
حربيه دارنا من غير بينه ولا امان ولا طلب امان جاز استرقاقها وكذا الحكم
في الصبي كما يجوز قتل الرجل اذا دخل كذلك قال الامام وكل حكم بحربيه في القتال
بحربيه فمن يظفر به من غير ذمه ولا امان هذا كله كلام الرافعي قلت فقد علم بذلك
ان المراه جات تطلب عقد الذمه تجاب فالرجل كذلك بل اولى لان المراه ترق بنفس الاسر
والرجل ليس كذلك فاذا كانت المراه تجاب ولا نقول انها رقت لكونها جات طالبه
لعقد الذمه فالرجل اولى وقوله من غير بينه ولا طلب امان جاز استرقاقها يقتضي انها
لو طلبت الامان لم تسترق لكونه قيده بقوله ولا طلب امان ثم قال كما يجوز قتل الرجل

اذا دخل كذلك فدل على انه حيث قيل بقتل الرجل والمراه بها اذا دخل من غير امان ولا
طلب امان فاما اذا طلب الامان فانه لا يقتل وقوله قال الامام الى اخره يقتضي
انه اذا طلب الداخل من غير امان عقد الذمه وبذل الجزيه انه يجاب الى ذلك
ويعصم دمه وماله لانه قد جعله كالقتال ولو طلب ذلك في حاله القتال اجبناه
اليه وقد قال الرافعي في الباب الثاني في الجهاد قال الطرف الثاني الى اخره نسا الكفار
وصبيانهم اذا وقعوا في الاسر رقوا وكان حكمهم حكم ساير اموال الغنيمه هذا لفظه
ومع ذلك قال انها اذا جات تطلب عقد الذمه تجاب قلت وقد قال الرافعي
بعد ذلك لما تكلم على بلاد الحجاز ثم على غيرها وليس للكافر ان يدخل مساجد هذه البلاد
بغير اذن ثم قال واذا دخل بغير اذن فان كان جاهلا عذر وعرف وان كان عالما عزر
وفيه وجه انه لا يعزر ان لم يشترط عليه ان لا يدخل الا باذن فقد يقال اذا دخل
بلاد الاسلام بغير اذن جاهلا معتقدا انه يباح له ذلك ولم يكن فيه ضرر انه يعذر
ويعرف وهذا زياده تعريب والا فقد حصل من النقل ما يكفي وكتبت على الفتوى اذا
طلبوا عقد الذمه وبذلوا الجزيه بطريق ذلك اجيبوا الى ذلك وعقدت لهم
الذمه ومكنوا من المقام في القدس بطريق ذلك كغيرهم من اهل الذمه ولا يمنع
من ذلك بمجرد ما ذكر من كونهم دخلوا من غير ان يومنهم احد وانهم لم يكونوا تجارا ولا
متردد دين والله اعلم قوله وان جا منهم مسلم لا يجب رده اليهم قال الدمنهوري
هذا على اطلاقه ليس بصحيح بل ينظر الى شرط العقد الذي عقد فان قال في العقد على ان
من جا منكم رددناه وجب الوفا بموجب ذلك لا في حق المراه خاصه فانه
لا يجوز ردها اذا جات مسلمه لنص القران واما الرجل فيجب رده ثم قال فكيف
يطلق القول بان من جا منهم مسلما لا يجوز رده وانما ذلك في حق المراه خاصه قال
وانما ائمه المذهب وجهان في العبد والحر الذي لا عشيره له من حيث انه مستضعف
قوله ولا يجوز عقد الهدنه الا للامام او لمن فوض اليه الامام قد اطلق انه لا يجوز
ذلك الا للامام او لمن فوض اليه الامام وليس ذلك مطلقا بل هذا اذا كانت المهادنه
مع الكفار مطلقا او مع اهل اقليم كالهند والروم فاما اذا كانت مع اهل قريه او بلده
في اقليم فيجوز لوالي ذلك الاقليم عقدها معهم واجيب بانه لا يخرج ذلك عن كلامه
لانه اذا كان والي ذلك الاقليم ممن فوض اليه الامام ذلك جاز له ذلك والا فلا يخرج ذلك
عن كلامه فلا يشترط في والي ذلك الاقليم ان يكون الامام فوض اليه عقد المهادنه بل له

ان يعقد ذلك بكونه والى ذلك الاقليم ويدل على ذلك انه قال الرافعي اما الشروط
فستة احدها ان يتولاه الامام او من اذن له ثم قال هذا اذا كانت المهادنة مع الكفار
مطلقا او مع اهل اقليم كالهند والروم ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع اهل قرية او بلدة
في ذلك الاقليم للحاجة وكانه ماذون فيها بتفويض مصلحة الاقليم اليه فدل كلامه على
هذا على ان والي الاقليم يعقدها لاهل قرية او بلدة في اقليمه من غير تفويض ذلك اليه
لقوله هذا اذا كانت المهادنة الى اخره ولقوله وكانه ماذون فيه فلم يجعله ماذونا له فيها
بل كالماذون له فيها والجواب قوله وكانه ماذون فيها بتفويض مصلحة الاقليم اليه يعطي
انه فوض اليه مصلحة الاقليم وان هذه المهادنة من مصلحة الاقليم وحينئذ يلزم ان
يكون ماذونا له فيها لانه راجعا فيما فوض اليه فان قلت لو كان كذلك لم يقل وكانه
ماذون له فيها بل مراده وكانه ماذون له فيها صريحا اي اذنا خاصا صريحا
في ذلك ولم يوجد ذلك بل وجد اذن مستفاد من الاذن له فيما هو من مصلحة
الاقليم ولم يخرج عن كونه ماذونا له فيها وحينئذ فاذا حمل كلام التنبيه على اطلاقه
وهو ممن فوض اليه الامام ذلك تفويضا خاصا صريحا او تفويضا مستفادا من تفويض
المصلحة شمل كلامه القسمين ودخلت هذه الصورة في كلامه وكان والي الاقليم ممن فوض
اليه الامام ذلك والله اعلم قلت وسعى ان يحكى وجه انه يصح عقد الهدنة من
احاد الرعية لان الرافعي قال في اوايل كتاب الجزية في الركن الثاني لا يصح عقد
الذمة الا من الامام او من نائبه الذي يوضحه اليه ثم قال وفي كتاب القاضي ابن كج
نقل وجه اخر انه يصح ذلك من الاحاد كالامام والمذهب المشهور الاول هذا كلام
الرافعي قلت واذا صح عقد الذمة من الاحاد في وجه فكذلك عقد المهادنة
بل بطريق الاولى فانه اضعف وقد يحتمل خلافه والله اعلم تنبيه قال الغزالي في
الوسيط في اول كتاب الجزية العقود التي تفيد الامن للكفار ثلثة الامان والذمة
والمهادنة وقال الرافعي في اول كتاب عقد الجزية ترك القتل والقتال وامان الكفار
جايز في الجملة ثم انه ينقسم الى ما يكون بمال وهو عقد الذمة بالجزية والى ما يكون
بغير مال وهو اما خاص وهو امان الاحاد او عام وهو المهادنة واذا علمت ذلك
فيحتاج الى فرق بين الامان والمهادنة وقول الرافعي هنا امان الاحاد لا يكفي ذلك
في افادة الفرق بينهما لانه ان اراد بقوله امان الاحاد اضافة المصدر الى المفعول
فقال لا يختص ذلك بالاحاد بل قد تقدم انه يصح لمائة ولا اهل قلعة على قول بعضهم وان اراد

اضافه

اضافة المصدر الى الفاعل فقال انما يعرف ما يصح من الاحاد اذا تميز عن
المهادنة فان توقف تميزه عن المهادنة على معرفة ما يصح من الاحاد لزم الاول
وقد تقدم النقل في الامان الذي هو غير الذمة والمهادنة في كلامي على قوله في باب
قتال المشركين ومن امنه مسلم بالغ عاقل مختار وقد تقدم في اخر بابه عقد الهدنة
بعد سطور بدل والله اعلم قوله واذا راى في عقدها مصلحة جاز ان يعقد اعلم انه
اختلفت عبارات المصنفين في شرط عقد الهدنة فقال المصنف هنا واذا راى
في عقدها مصلحة جاز ان يعقد وقال الغزالي الشرط ان يكون للمسلمين الى ذلك
حاجة فان لم يكن حاجة ولا مضرة وطلبوا ذلك لم يجب على الامام الاجابة على
الصحيح بل يتبع الاصلح وفيه وجه انه يجب الاجابة ثم قال انه ضعيف هذا كلامه
واوله يقتضي شرط الحاجة وتمامه يمنع من ذلك والذي يحصل من كلامه هذا انه
ان وجدت الحاجة جاز وان لم توجد الحاجة فيتبع الامام الاصلح ولا يجب
عليه عقدها اذا طلبت منه والحالة هذه وفيه وجه ضعيف انه يجب عليه
ذلك والحالة هذه وقال الرافعي في شرحه الكبير انما يجوز عقد الهدنة اذا كان فيه
حاجة ومصلحة فان لم يكن لم يجز للامام ان يهادنهم بل يقاتلهم الى ان يسلموا او
يبذلوا الجزية ان كانوا من اهل الكتاب ثم قال واذا طلب الكفار الهدنة فان
كان فيها مضرة على المسلمين فلا يخفى انهم لا يجابون وان لم يكن فظاهر المذهب انه
لا يجب الاجابة ايضا ولكن الامام يجتهد ويحافظ على الاصلح من الاجابة او
الترك قال الامام وما يتعلق باجتهاد الامام لا يبعد من الواجب وان كان يتعين
عليه رعاية الاصلح كالخصال المشروعة في حق الاسير وفيه وجه انه لا يجب اجابتهم
اذا لم يكن فيها مضرة هذا كلام الرافعي في الشرح الكبير وكلام الروضة نحوه ورايت
تعليقا عن الشرح الصغير انما يجوز عقد الهدنة اذا كان فيه حاجة او مصلحة هكذا
رايته بلفظة او والذي رايته في الشرح الكبير حاجة ومصلحة بلفظة الواو وما ذكره
في اثنا كلامه يقتضي انه اذا انتفت المضرة فعلى الامام ان يفعل الاصلح من عقد الهدنة
وتركها على المذهب وفيه وجه انه يجب على الامام عقدها اذا طلبت منه والحالة هذه
ولم يقيد هذا الخلاف بانتفا الحاجة بل بانتفا المضرة والغزالي قيده بانتفا الحاجة
والمضرة جميعا وقال القاضي الماوردي في الحاوي في اوايل باب المهادنة لم يخل حال
المسلمين عن ارادة الهدنة من ثلثة احوال احدها ان يكون بهم قوة وليس لهم في الموادعة

منفعة فلا يجوز للإمام أن يهادنهم وعليه أن يستديم جهادهم لقول الله تعالى ولا تهنوا
ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين والحالة الثانية أن يكون بهم قوة ولكن لهم
في الموادعة منفعة وذلك بأن يرجوا بالموادعة إسلامهم أو إجابتهم إلى بذل الجزية
أو يكفوا عن معونة عدو ذي شوكة أو يعينوه على قتال غيرهم من المشركين إلى غير ذلك
من منافع المسلمين فيجوز أن يوادعهم مدة أربعة أشهر فما دونها وقال إنه لا يجوز سنة
في هذه الحالة وفيما بينهما قولان ثم قال والحالة الثالثة أن لا يكون بالمسلمين قوة وهم
على ضعف يعجزون معه عن قتال المشركين فيجوز أن يهادنهم الإمام إلى مدة تدعوا
الحاجة إليها أكثرها عشر سنين وقال الرافعي والحاجة والمصلحة في المهادنة قد تظهر
عند ضعف المسلمين إما لقلة العدد أو لقلة المال أو بعد العدو وقد يكون مع القوة
بأن يطمع بذلك في إسلامهم لاختلاطهم مع المسلمين أو في قبولهم الجزية من غير قتال
وإنفاق مال أو بأن يعينوه على قتال غيرهم باب ______ خراج السواد
وقع في الكتاب العزيز ذكر الخراج في قوله تعالى في سورة الكهف فهل نجعل لك خرجا
على أن تجعل بيننا وبينهم سدا وفي هذه الآية قراءتان في السبع إحداهما خراجا والأخرى
خرجا وهي المشهورة نقل القراءتين ابن عطية في تفسيره وأشار إليهما الشيخ علم الدين السخاوي
في شرحه الشاطبية فقال في الكلام على سورة الكهف الخرج والخراج واحد وكذلك في المؤمنين
فخراج ربك واحد قلت ______ وقد اختلفت عبارة المفسرين في تفسير الخراج والفرق
بينه وبين الخرج أو التسوية وقرأت في ذلك وجوها الوجه الأول أنهما سواء نقله الشيخ علم
الدين في شرح الشاطبية وقال كالقول والقوال ونقله الثعلبي في تفسيره وقال هما لغتان
ونقله ابن عطية ونقله في الصحاح أيضا والوجه الثاني أن الخرج هو المال الذي يخرج مرة والخراج
المجبى المتكرر نقله ابن عطية في تفسيره وقد أشار إليه في شرح الشاطبية بأن الخراج دائم
مؤبد والخرج العطية الوجه الثالث الخرج ما تبرعت به والخراج ما لزمك أداؤه نقله
الثعلبي في تفسيره عن أبي عمرو بن العلاء والوجه الرابع الخرج المصدر والخراج الاسم نقله النحاس
في كتاب المعاني أنه في شرح الشاطبية للشيخ علم الدين السخاوي أيضا فقال قال الفراء الخراج
اسم لما يجبى والخرج ما تخرجه فالخراج الاسم الأول والخرج كالمصدر والوجه الخامس الخرج الذي
يخص واحدا والخراج الذي يعم وهذا قد أشار إليه في العزيزي فقال يقال أد خرج رأسك وخراج
مدينتك قال فالخرج أخص من الخراج ونقله في شرح الشاطبية للشيخ علم الدين السخاوي فقال يقال
أد خرج رأسك كأنه الجعل كأنه خاص والخراج عام والوجه السادس قال الهروي في كتاب الغريبين

سمعت

سمعت الأزهري يقول الخراج يقع على الضريبة ويقع على مال الفيء ويقع على الجزية وعلى الغلة
والخرج اسم لما يخرج من الفرائض في الأموال والخرج المصدر فإن قلت إذا كان الخرج والخراج
واحدا على ما ذكرته في الوجه الأول فما عبارة عماد قلت قال في الصحاح الخرج والخراج الإ
تاوة ويجمع على أخراج وأخاريج وأخرجة ثم قال في أتا الإتاوة الخراج والجمع الأتاوى قال يقول
منه أتوته أتوه أتوا وإتاوة قلت ______ وهذا العجب منه كونه يعرف كلا منهما لصاحبه لكنه
قال قريبا من ذلك ولفلان أتوا أي عطاء فكأنه أشار إلى أن الخرج والخراج الإتاوة والإتاوة
العطاء فالخرج والخراج العطاء وقال ابن عطية في تفسيره الخرج المجبى وهو الخراج وقال
الثعلبي قرأ أهل الكوفة إلا عاصما خراجا بالألف والباقون بغير ألف وهما لغتان
بمعنى جعلا وأجرا وقال الشيخ علم الدين السخاوي في شرح الشاطبية الخرج والخراج واحد
كالقول والقوال أي جعلا نخرجه من أموالنا وكذلك في المؤمنين فخراج ربك خير خرج
ربك واحد أي ما تخرجه وتعطيه قلت ______ ووجدت وجها ثانيا في الخرج والخراج
وهو أن الخرج أعم من الخراج كذا رأيته في كتاب مفردات القرآن العزيز للراغب قال
وجعل الخرج بإزاء الدخل والخراج مختص في الغالب بالضريبة على الأرض قلت ______ وهذا
يجيء منه وجه ثامن أن الخرج الدخل والخراج الضريبة على الأرض قال أعني الراغب
وقيل العبد يؤدي خرجه أي غلته والرعية تؤدي إلى الأمير الخراج وقال في كتاب المغرب
للمطرزي الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام ومنه الخراج بالضمان ثم سمي ما يأخذ
السلطان خراجا فيقال أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني
الجزية وعبد مخارج وقد خارجه سيده إذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء
كل شهر وقوله ما بين حديثة الموصل قيل عما احترز بقوله الموصل والجواب عن حديثة
غير الموصل فإن من جملة قرى دمشق قرية تسمى الحديثة أيضا وقال قاضي القضاة شمس الدين
بن خلكان في تاريخه في ترجمة يزيد بن مزيد الشيباني ذكر أن الوليد بن طريف قتله يزيد بن مزيد
بالحديثة من أرض الجزيرة وهذه الجزيرة هي جزيرة العراق والحديثة بالقرب من عانة
وتعرف بحديثة النورة وهي على فراسخ من الأنبار وهي غير حديثة الموصل والله أعلم وقال الشيخ
ياقوت في كتابه في أسماء المواضع المسمى كتاب المشترك وضعا والمختلف صقعا في الحاء الحديثة
مواضع بفتح الحاء وكسر الدال الأول حديثة الموصل بلدة على دجلة بالجانب الشرقي
في قرب الزاب الأعلى وقيل إنها كانت مصر كورة الموصل الثاني حديثة النورة على فراسخ من
الأنبار وقلعة حصينة في وسط الفرات والماء محيط بها الثالث الحديثة غير مضافة موضع
قلت

وفي لفظ المصنفين في ضبط ذلك اختلاف فانه قال الرافعي في الشرح اطلق مطلقون
ان سواد العراق من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن عذيب القادسية الى حلوان
عرضا وعلى هذا جرى صاحب الكتاب في باب الرهن قال وفي اطلاق هذا الحد تساهل
لما اشتهر من ارض البصرة انها كانت سبخة احياها عثمن بن ابي العاصي وعتبة بن غزوان
بعد الفتح وهي داخلة في هذا الحد فلا بد من استثنائها وقد اطلق صاحب المهذب ان البصرة
لا تدخل في حكم السواد وان كانت داخلة في حده وفي البحر ان القاضي ابا الحسن الماوردي
قال حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس تحديد السواد في كتاب الرهن وادخل فيه البصرة
وجعل ثم اقبل علي وقال هكذا تقول قلت لا انها كانت مواتا احياها المسلمون فاقبل على
اصحابه وقال علقوا ما يقول فان اهل البصرة اعرف بالبصرة ولكن في اشتمال البصرة
على الاطلاق تساهل لنا والنايب وهو الذي اورده صاحب المهذب وغيره ان البصرة ليس لها
حكم السواد الا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع من غربي الدجلة يسمى نهر
المراة هذا كلام الرافعي وقال في المهذب سواد العراق ما بين عبادان الى الموصل طولا
وما بين القادسية الى حلوان عرضا ثم قال بعد ذكر حكمها ولا يدخل في ذلك يعني في الحكم
البصرة وان كان داخلا في حد السواد لانه كان ارضا سبخة فاحياها عثمن بن ابي العاصي
الثقفي وعتبة بن غزوان بعد الفتح الا مواضع من شرقي دجلتها يسميها اهل البصرة الفرات ومن
غربي دجلتها نهر يعرف بنهر المراة وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه فصل كتاب الحدود
مسئلة حد السواد العراق من عبادان الى الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا هكذا
قاله غير واحد من المصنفين وليس المراد التحديد بانفس هذه البلاد المذكورة وانما المراد من الموصل
ما صرح به بعضهم حيث قال الى حديثة الموصل وهي من اخر عملها في صوب العراق ومن
القادسية العذيب صرح بذلك بعضهم وقال من عذيب القادسية وصرح بعضهم
من حلوان فقال الى عقبة حلوان وهكذا ينبغي ان يكون في عبادان قوله على الجريب
ما هو الجريب وكم يكون جميع ارض السواد جريبا وهل ارض السواد وارض العراق سواء ام مختلفان
والجواب قال في التحرير الجريب ساحة من الارض مربعة من كل جانب منها ستون
ذراعا وقال ابن يونس في شرحه قال الساجي هو اثنان وثلثون الف الف جريب وقال
ابو عبيد ستة وثلثون الف الف جريب وعلل ذلك بان طولها مائة وخمسة وعشرون
فرسخا وعرضها ثمانون فرسخا فاذا ضربنا الطول في العرض كان عشرة الف فرسخ واربعمائة فرسخ
وذلك ستة وثلاثون الف الف جريب كل جريب ستة الاف ذراع واربعمائة ذراع لذلك مسحها

عثمن بن حنيف من قبل عمر هكذا رايته في النسخة التي وقفت عليها ورايت على حاشية النسخة
مقابل قوله عشرة الف فرسخ واربعمائة فرسخ صواب الضرب عشرة الف فرسخ قلت وهذا
هو الصواب بلا شك فان مائة في ثمانين الف وستمائة وخمسة في ثمانين اربعمائة فالجملة عشرة الاف
فرسخ فقط بلا زيادة فلفظة واربعمائة غلط واعلم اني رايت هذا اللفظ بعينه في شرح الدرماري
كما رايته في شرح ابن يونس وكذلك في شرح موفق الدين الحموي وكانهما قلدا في ذلك من غير تامل والله اعلم
وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه فصل كتاب الحدود وقدر السواد بالفراسخ اما عرضا
فثمانون فرسخا واما طولا فمائة وستون فرسخا فيكون الجميع اثني عشر الف فرسخ وثمانمائة فرسخ
والعراق حده عرضا حد السواد كما ذكرنا وانما يخالفه في الطول فحده طولا من العلث
الى عبادان وذلك مائة وخمسة وعشرون فرسخا فيكون الجميع عشرة الاف فرسخ فاضبط
ذلك فانه قد غلط فيه وقال المطرزي في كتابه المعرب الجريب ستون ذراعا في ستين
قال قدامة في كتاب الخراج الاشل اذا ضرب في مثله فهو الجريب والاشل طول ستون
ذراعا والذراع ستة قبضات والقبضة اربع اصابع قال وعشر هذا الجريب يسمى قفيزا
وعشر هذا القفيز عشيرا فالقفيز عشرة اعشار وهي خمسة وعشرون رطلا قالوا والاصل
فيه المكيال ثم سمي به المبذر ونظيره البريد الجريب هكذا وجدته كما نقلته وقال في الصحاح
الجريب من الطعام والارض مقدار معلوم والجمع اجربة وجربان ولم يحصل الوثوق
بما ذكرته نقلا من المعرب والله اعلم وقال في الروضة فصل الباب الثالث في ترك القتال
والقتال بالامان من كتاب السير في حد ارض السواد هي بالفراسخ مائة وستون فرسخا طولا
وثمانون عرضا ولم يذكر غيره وهذا مخالف لما تقدم من نقل ابن يونس فانه قال طولها مائة
وخمسة وعشرون فرسخا واذا ضربت الطول في العرض كان اثني عشر الفا وثمانمائة وقال ابو
عبيد ستة وثلثون الف جريب والجريب ستة الاف ذراع واربعمائة ذراع وفيه اقاويل
لا يحتملها هذا المختصر ذكرنا في كتاب الايضاح هذا لفظه وهو موافق للروضة في الفراسخ طولا وعرضا
وزاد بذكر مبلغ ضرب الطول في العرض وهو صحيح على هذا التقدير ولم اقف على ما ذكره في الايضاح
وفي كلامه مخالفة اخرى لكلام ابن يونس فان الذي رايته في شرح ابن يونس في نسخة وقفت
ابو عبيدة ستة وثلثون الف الف جريب والذي رايته في شرح الجيلي قال ابو عبيدة ستة
وثلثون الف جريب فالاول بتكرير لفظة الف اي الف الف والثاني بغير تكرير الف جريب فقط
وبينهما تفاوت كثير وايضا الاول ابو عبيدة بالهاء والثاني ابو عبيد بغيرها وفي شرح موفق الدين
الحموي ابو عبيدة بالهاء وبتكرير لفظة الف الى الف الف كما في شرح ابن يونس على ما رايته وفي شرح

الذرماري ابو عبيد بغيرها وفيه تكرير لفظة الف ايضا والذي رايته في الساف قال ابو
عبيد بغيرها وفيه تكرير لفظ الف سؤال لو وجدنا ارضا غير ارض السواد يوجد
منها الخراج ولم يعرف انه حق ام لا فما حكمه والجواب قال الرافعي في الشرح فرع
النواحي التي يوجد منها الخراج ولا يعرف كيف كان حالها في الاصل حكى الشيخ
ابو حامد عن نص الشافعي انه يستدام الاخذ منها فانه يجوز ان يكون الذي
اسجلها صنع بها ما صنع عمر بسواد العراق والظاهر ان ما جرى على طول الدهر
جرى بحق فان قيل هل يثبت فيها حكم اراضي السواد من امتناع البيع والرهن
قيل يجوز ان يقال الظاهر في الاخذ كونه حقا وفي الايدي الملك فلا يترك واحد
من الظاهرين الا بيقين ولهذا نظائر هذا لفظ كلام الرافعي بعينه ذكره في زكاة
النبات وهو مصرح بالنوع الثاني زكاة المعشرات قوله وقيل على الجريب
من الكرم والشجر عشرة الى اخره هذا مما ينكر نقله على التنبيه ولا انكار فيه فانه هو
الذي نقله القاضي الماوردي في الحاوي في كتاب الرهن في مسألة قال الشافعي
ولو ارتهنه ارضا من ارض الخراج فقال فصل ثم قال فيه فاسقط عمر انفسهم
عليها خراجا يؤدونه في كل عام الجريب من الكرم والشجر عشرة دراهم ومن النخل ثمانية
دراهم ومن قصب السكر ستة دراهم ومن الرطبة خمسة دراهم ومن البر اربعة دراهم
ومن الشعير درهمين ثم لنذكر الاشكال المعقول على كلام التنبيه وما نقله غيره ان شاء الله
تعالى فاقول قيل قوله وقيل على الجريب من الكرم والشجر عشرة الى اخره من نقله عن التنبيه
هكذا وقد قال ابن يونس في شرحه التنبيه اعلم ان الذي رايت في المهذب وكثير من الكتب
ان منهم من قال على جريب النخل عشرة وعلى جريب الكرم ثمانية وسبب ذلك اختلاف
الرواية عن عثمن بن حنيف فيما ضربه على ارض السواد ورضي به عمر ولخص بعض الفقهاء
الاشكال على التنبيه فقال المعروف ان الخلاف انما هو في النخل والكرم فعلى وجه
في النخل عشرة وفي الكرم ثمانية وعلى وجه الامر بالعكس اعني في الكرم وفي النخل ثمانية هذا هو
المعروف وفي التنبيه سوى بين الوجهين في النخل والكرم اي جزم بان الواجب في الكرم عشرة
وفي النخل ثمانية على كل من الوجهين وانما جعل الخلاف في شيء غير ذلك وقال المصنف في
المهذب فصل يؤخذ الخراج من كل جريب شعير درهمان ومن كل جريب حنطة اربعة
دراهم ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم واختلفوا اصحابنا في
خراج النخل والكرم فمنهم من قال يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم ومن كل جريب
كرم

كرم ثمانية دراهم لما روى مجاهد عن الشعبي ان عمر بن الخطاب بعث عثمن بن حنيف
فجعل على كل جريب الشعير درهمان وعلى كل جريب الحنطة اربعة دراهم وعلى جريب
القصب والشجر ستة وعلى جريب الكرم ثمانية وعلى جريب النخل عشرة وعلى جريب الزيتون
اثنا عشر درهما ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية
لما روى قتادة عن لاحق بن حميد يعني ابا مجلز قال بعث عمر بن الخطاب عثمن بن
حنيف ففرض على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب
البر اربعة وعلى جريب الشعير درهمين كما نقلته وفيه الجزم باستواء حكم الشعير والبر
والشجر والقصب على الوجهين اعني انه لا خلاف في هذه الاربعة وانه انما اختلف الوجهان
في الكرم والنخل فقط وكلام التنبيه يقتضي الجزم باستواء حكم الكرم والنخل على الوجهين اعني انه لا
خلاف فيهما بل في الكرم عشرة وفي النخل ثمانية من غير خلاف وانما الخلاف في شيء غير ذلك واعلم
انه ينبغي تخصيص ما اختلف فيه الوجهان وانا اذكره ان شاء الله تعالى في سؤال وجواب فاقول
فان قيل ما اختلف فيه الوجهان بل اختلف كلام التنبيه في نقله الوجهين في ثلثة اشيا
احدها انه على الوجه الاول في الشجر ستة دراهم وعلى الوجه الثاني في الشجر عشرة دراهم والثاني
انه على الوجه الاول لم يذكر حكم قصب السكر وعلى الثاني ذكر حكمه وجعل فيه ستة دراهم والثالث
انه على الوجه الاول في الرطبة ستة دراهم وعلى الوجه الثاني في الرطبة خمسة دراهم فهذه ثلث
مخالفات وهي مشكلة اما الاولى والثانية فمن جهة النقل اي نقل من نقلها غيره مع انه جزم
هو في المهذب بانه في الشجر ستة وفي الرطبة ستة ايضا ولم يحك في ذلك خلافا في المهذب
اما المخالفة الثالثة فمشكلة من حيث التصنيف فان قاعدة المصنف تقتضي ايراد الوجهين
على كل شيء واحد يكون حكمه مختلفا على الوجهين ولم يذكرها قصب السكر على الوجه الاول
بالكلية وانما ذكره على الثاني فقط فلا يحسن ان يقال في ذلك وقيل فانه لم يتقدم في قصب السكر
ما يخالف ذلك ولا تقدم ذكره بالكلية فليس ذلك وجها بالنسبة الى قصب السكر اصلا بل هو
ابتداء مسألة لم يتقدم لها ذكر ولم يذكر في التنبيه الزيتون خصوصا وذكره في المهذب وكشفت
هذه المسألة من شرح الرافعي الكبير فوجدته قال وقدر الخراج في كل سنة ما رواه الشعبي ان
عمر بعث عثمن بن حنيف ماسحا ففرض على كل جريب شعير درهمين وعلى كل جريب حنطة
اربعة دراهم وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب
الزيتون اثني عشر درهما وعن رواية ابي مجلز ان ابن حنيف فرض على جريب الكرم عشرة دراهم
وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون

اثني عشر درهما وعن رواية الى مجلزان ابن حنيف فرض على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب
النخل ثمانية دراهم وليس فيها ذكر الزيتون والثاني كما سبق واما معمول الرواسين وجهين للاصحاب
والمشهور الثاني على ما ادعى صاحب البيان هذا لفظ الشرح على ما رايته وليس فيه ذكر الرطبة خصوصا
بالكرم وفيه ذكر قصب السكر على الرواسين اما على الاولى فقد صرح بذكره واما على الرواية الثانية
فلانه قال والثاني كما سبق والظاهر انه اراد بالثاني ما بقي من المذكور في الاول غير ما صرح به
في الثاني فدخل في ذلك قصب السكر ايضا وهذا عكس ما في المهذب على ما رايته فانه ذكر في المهذب
اولا القصب وقال هو الرطبة ثم ذكر القصب في الرواسين ولم يذكر قصب السكر اصلا وكذلك لفظ البيان
نحو ما في المهذب فانه لم يذكر في البيان قصب السكر على ما رايته في نسختي اصلا وذكر الرطبة وذكر في المهذب
الزيتون في روايته ولم اجد له ذكرا في البيان تنبيه اعلم ان كلام الرافعي مخالف لكلام المهذب في ان
الرافعي جعل في رواية الشعبي على النخل وقصب السكر ستة ولم يذكر فيها الرطبة وفي المهذب لم يذكر في
رواية الشعبي ولا غيره قصب السكر وذكر القصب في رواية غير الشعبي فان قلت انما اراد القصب
بالضاد المعجمة قلت يحتمل ذلك لكنه لا يطلق القصب بالمهملة لارادة قصب السكر فقط وايضا فانه
قال فيه قصب وهو الرطبة فدل على انه انما اراد القصب بالمعجمة وهو الرطبة والله اعلم ومخالفة ثالثة
وهي انه لم يذكر الرافعي في رواية الشعبي الكرم على ما رايته وهو مذكور في المهذب في رواية الشعبي وقول
الرافعي والمشهور الثاني على ما ادعى صاحب البيان اعلم ان مقتضى كلام الرافعي ذكر قصب السكر على الثاني
ولم يذكر في البيان ذلك وانما لفظه القصب فقال يوخذ من جريب الشعير درهمان ومن جريب الحنطة
اربع دراهم ومن جريب النخل والقصب ستة دراهم ومن جريب النخل ثمانية دراهم ومن جريب النخل عشرة
دراهم والاول هو المشهور تنبيه اخر كلام الرافعي يقتضي جعل الرواسين وجهين على ما نقله فيكون احد الوجهين
في جريب الشعير درهمان وفي جريب الحنطة اربعة دراهم وفي جريب الشجر وقصب الكرم ستة دراهم
وفي جريب النخل عشرة دراهم وفي جريب الزيتون اثنا عشر درهما والوجه الثاني في جريب الشعير درهمان
وفي جريب الحنطة اربعة دراهم وفي جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم وفي جريب النخل ثمانية دراهم
وفي جريب الكرم عشرة دراهم هذا ما يحصل من كلامه وعلى هذا فالزيتون مذكور في الوجه الاول دون الثاني
والكرم بالعكس اي مذكور في الثاني دون الاول ولا يحسن ذلك في محل الخلاف فانه لم يتوارد الوجهان
فيها على محل واحد وانما ظهر اثر الوجهين في الكرم والنخل فقط واما الشعير والحنطة والشجر وقصب السكر
فمذكور كل من الوجهين على حد واحد وحكم واحد فيها واعلم انه اذا عد ما ذكر وجهين فيحصل من كلام المهذب
وجهان على وجه احدهما على كل جريب شعير درهمان وعلى كل جريب حنطة اربعة دراهم وعلى كل جريب
شجر وقصب ستة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية وعلى جريب النخل عشرة وعلى جريب الزيتون اثنا عشر درهما والوجه

الثاني كذلك الا في النخل والكرم فانهما على العكس والا في الزيتون فانه لا ذكر له في الثاني وكان هذا غير ما
ذكره الرافعي لان هذا فيه ذكر القصب وهو الرطبة ولا ذكر فيه لقصب السكر وكلام الرافعي بالعكس فيه
ذكر قصب السكر دون القصب ويحصل من البيان وجهان على وجه ثالث احدهما على الشعير درهمان
والحنطة اربعة والرطبة والشجر ستة والنخل ثمانية والكرم عشرة والوجه الثاني على الشعير درهمان
والحنطة اربعة والرطبة خمسة وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والكرم والشجر عشرة تنبيه اخر
قول الرافعي واقام معمول الرواسين وجهين فيه اشعار بانه لم يسبق الاصحاب على انهما وجهين
بل بعضهم نقل ذلك ولم يبين ما نقله من لم يعينهما وجهين هل جزم بالاول ام بالثاني ام بغيرهما تنبيه
اخر الرافعي حكى الرواسين وذكر انه اقام معمول ذلك وجهين وان المشهور على ما ادعاه صاحب
البيان ففي كلامه اشعار بان بعضهم اقامهما وجهين وفيه اشعار بانه لم يعرف شهرة الثاني وانما
صاحب البيان ادعاه ولم يصرح بتصحيح مطلق لاحد الامرين وقال في الروضة وقدر الخراج
في كل سنة على جريب شعير درهمان وجريب الحنطة اربعة وجريب الشجر وقصب السكر ستة
والنخل والكرم عشرة وقيل النخل عشرة والزيتون اثنا عشر درهما هكذا رايته وهذا جازم بترجيح احدهما
وفيه مخالفة من تصحيح بعض الاصحاب ولم يذكر على الثاني سوى النخل والزيتون فيما رايته والله اعلم
قوله الجريب قال ابو الخطاب في كتابه الهداية على مذهب الامام احمد بن حنبل في باب حكم
الارضين المغنومة فاما قدر الجريب فهو عشر قصبات والقصبة ستة اذرع والذراع مختلفة
الا ان التي مسح بها ارض الخراج العمرية وهي ذراع عمر وهي ذراع وسط لا اطول ذراع ولا اقصرها وقبضة
وابهام قائمة وقيل ذراع الهاشمية وهي اطول من الذراع السوداء وهي ذراع اكبر باصبعين وثلثي
اصبع والقفيز عشر الجريب وهو عشر قصبات في قصبة والعشير عشر القفيز وهو قصبة في قصبة
نقلته كما وجدته من النسخة التي وقفت عليها وموضع ذلك في اخر الكراس السابع من نسخة هي ثمانية
وعشرون كراسا والله اعلم قال البطليوسي في شرحه ادب الكاتب في اخر الكراس الرابع من اول الشرح
من النسخ في كلامه على باب العامل اصل ما يمسح به الارضون اشل وساقول وباب وذراع فالاشل
حبل طويل طوله ستون ذراعا والساقول خمسة اذرع ذراعين في طرفها زج يركز في الارض
ويشد فيها طرف الاشل والباب قصبة طولها ستة اذرع والذراع التي يمسح بها السلطان ثمان
وثلثون اصبعا وتسمى الذراع الهاشمية والذراع السوداء العصا وهي التي يمسح بها الدور والفضاء وغيرها
وقيل بل التي يمسح بها الدور وغيرها اربع وعشرون اصبعا وتسمى الذراع الحديدية والتي يمسح بها الرباس
والانهار ستون اصبعا وتسمى ذراع الميزان والاشل عشرة ابواب والباب ستة اذرع والاشل في اشل جريب
والاشل في باب قفيز لان الاشل في عشر اشل يكون عشرا والجريب عشرة اقفزة والاشل في ذراع عشير وثلث

عشير لان واحدا الى ستين ستون والعشير ستة وثلثون ذراعا لانه من ضرب ست في ست فيكون ذلك

عشيرا اذا قلنا وبات في ذراع سدس عشر وذراع في ذراع ربع تسع عشر والقصبة عندهم سدس الذراع

ثم الذراع سدس الباب والاصبع ربع القصبة نقلته كما وجدته والله اعلم قال ــــــــــــ رحمه الله

كتاب الحدود باب حد الزنا قوله وهو مسلم او ذمي فلو زنا الذمي ووجب عليه حد الزنا فاسلم

هل يسقط عنه الزنا ام لا والجواب نقل في الروضة انه يسقط وقال نقله ابن المنذر عن الشافعي

ذكره في الروضة في اواخر السير في فصل في مسائل منثورة تتعلق بالسير وهو بعد الباب الثالث في ترك

القتال والقتال بالامان قوله والمحصن هو من وطي في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل قال القاضي الماوردي في الحاوي

الاحصان هو الاسباب المانعة من الزنا وهي اربعة شروط تصير الزاني بها محصنا احدها البلوغ لان

الصغر لا يتوجه اليه خطاب تصير به ممتنعا والثاني العقل لان العقل يمنع من المعاصي والثالث الحرية

لانها تمنع من ذلة الاسترقاق وبعض الفواحش ولان الرجم اكمل الحد فوجب ان يختص باكمل الزنا

والرابع الاصابة في نكاح صحيح لان النكاح اجل ما يمنع من الزنا فكان شرطا في اكمل حده والعقد لا يمنع حتى

توجد فيه الاصابة المانعة من غيره ذكره في مسئلة قال الشافعي واذا اصاب الحر او اصيبت الحرة

بعد البلوغ بنكاح صحيح فقد احصنا ثم قال بعد ذلك فصل فاذا ثبت ما ذكرنا من اعتبار الشروط

الاربعة فجميعها شروط في الحصانة يجب الرجم هذا مذهب الشافعي وقول جمهور اصحابه وذهب

شاذ من اصحابه الى ان شرط الحصانة واحد منها وهو الاصابة في نكاح صحيح والثلثة الباقية وهي

البلوغ والعقل والحرية شروط في وجوب الرجم دون الحصانة وهذا الخلاف موثر في الصبي والمجنون

والعبد اذا اصابوا في نكاح صحيح ثم زنى الصبي بعد بلوغه والمجنون بعد افاقته والعبد بعد عتقه

فمن جعلها من شروط الحصانة اوجب عليهم الرجم بالاصابة المتقدمة قبل كمالهم وقال الرافعي يعتبر

في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا ثلث صفات احدها التكليف فالصبي والمجنون

ليسا بمحصنين ولا حد عليهما لان فعلهما ليس بجناية حتى يناط به عقوبة الثانية الحرية فالرقيق

ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا اصاب في نكاح صحيح او لم يصب قال الثالثة الاصابة في نكاح صحيح ثم قال هل

يشترط ان تكون الاصابة بالنكاح بعد التكليف والحرية فيه وجهان اظهرهما عند الامام وصاحب

الكتاب لا حتى لو اصاب عبد في نكاح صحيح او مجنون او صغير ثم كمل حاله فزنى يلزمه الرجم لانه وطي

حصل به التحليل فكذلك الاحصان وايضا فان النكاح لا يشترط وقوعه في حال الكمال فكذلك الاصابة فيه

والثاني وهو ظاهر النص والراجح عند معظم الاصحاب ويحكى عن ابي حنيفة ومالك انه يشترط حتى لا يجب الرجم

على من اصاب في حالة النقصان ثم زنا بعد كمال الحال واحتج له بانا شرطنا الاصابة باكمل الجهات وهو النكاح

الصحيح فيشترط حصولها من شخص كامل وعن حكاية الشيخ ابي حامد وجه ثالث وهو انه لو اصاب وهو رقيق

لم

لم يحصل الاحصان ولو اصاب وهو صغير حصل والفرق ان الرق يوجب نقصان النكاح بخلاف الصغر

الا ترى ان الرقيق لا ينكح اكثر من اثنين وللولي ان يزوج من الصغير اربعا وجه رابع وهو انه لو اصاب وهو

رقيق يحصل الاحصان ولو اصاب وهو صغير لا يحصل والفرق ان الصغر يمنع كمال اللذة والرق لا

يمنع وادعى كثير من الايمة انا اذا شرطنا وقوع الاصابة بعد الحرية والتكليف كان الوصفان شرطين

في الاحصان نفسه وان لم يشترط فيهما شرطان لوجوب الرجم والاحصان حاصل دونهما وهذا

ليس بلازم لجواز ان يكون الاحصان عبارة عن الاوصاف الثلثة من غير ان يعتبر فيها ترتيب كما انه

لا يعتبر الترتيب بين وصفي الحرية والتكليف هذا كله كلام الرافعي واعلم انه لم يذكر حكم المجنون على الوجه

الثالث ولا على الوجه الرابع ويحتاج الى معرفة حكمه عليهما فان اصل المسئلة في الصبي والرقيق والمجنون

والوجهان الاولان جاريان في الجميع والثالث والرابع انما ذكر فيه حكم البعض فقط فليس بامين

فان قلت ما الدليل على اشتراط الحرية في ذلك قلت ـــــــــ قال الرافعي قال في التتمة المعنى في اعتبار

الحرية ان العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من العوار حتى

لانها صفة كمال وشرف والشريف تصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل ممتهن يتحاشى

عما يتحاشى منه الحر ولذلك قالت هند عند البيعة او تزني الحرة الثاني انها توسع طريق الحلال

الا ترى ان الرقيق يحتاج الى اذن السيد ولا ينكح الا امراتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام

مع اتساع طريق الحلال كانت جنايته اغلظ ونقل ما الدليل على اعتبار الاصابة في النكاح

الصحيح والجواب قال الرافعي قال في التتمة المعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة من النفوس فاذا اصاب

في النكاح فقد نال حقه ان النكاح قبل الدخول يثبت بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين

وبعد الدخول بخلافه وايضا فانه اذا اصاب امراته فقد اكد استفراشها وحسنه فلو لطخ

غيره فراشه عظمت وحشته واذيته فحقه ان يمتنع عن تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت

الجناية ونقل ما الذي يكفي في الاصابة وهل يشترط الانزال وان يكون ممن ينزل وهل يكفي في

الخصي ونحوه ام لا والجواب قال الرافعي يكفي في الاصابة تغييب الحشفة ولا يشترط ان

يكون الشخص ممن ينزل ولا يقدح وقوعها في حال الحيض والاحرام وعدة الوطي بالشبهة على ما ذكرنا

في التحليل ونقل عما احترز بقوله حر هل هو احتراز عن كل غير حر ام عن بعض ذلك والجواب عن كل غير حر

فالرقيق ليس بمحصن مطلقا يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وام الولد ولذلك من بعضه رقيق

هو كالرقيق نقلته كله من شرح الرافعي الكبير وقيل عما احترز بقوله في نكاح صحيح والجواب عن

الوطي بملك اليمين وفي النكاح الفاسد وعن الوطي بالشبهة فانه لا يكفي ذلك كله على الاصح وتفصيله انه

قال الرافعي لا يحصل الاحصان بالاصابة بملك اليمين كما لا يحصل التحليل وايضا فملك اليمين لا يقصد

اكتساب الحل ولذلك يصح شرى من لا تحل له ولا تكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح وفي الاصابة بالشبهة وفي النكاح الفاسد قولان احدهما وينسب بعضهم الى القديم انها تفيد الاحصان لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذلك في الاحصان واصحهما وهو الذي اورده المعظم المنع لانه لا اثر لهذه الاصابة في اكمال طريق الحلال والخلاف كالخلاف في انه تحصل التحليل بالوطي في النكاح الفاسد وقيل كان ينبغي ان يقول من وطي او وطي ليشمل الرجل والمراة كما قاله امام المذهب الشافعي بقوله او اصيبت الحرة الى اخره وقد اطلق ان المحصن هو من وطي في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل فهل كلامه على اطلاقه ام هو مخصوص بما اذا كان الثاني من الزوجين في حالة الكمال اعني حرا بالغا عاقلا والجواب يحمل ان كلامه على اطلاقه كما هو ظاهره وان هذا هو الصحيح قوله وان وجب الرجم على امراة وهي حامل لم ترجم حتى تضع الى اخره قيل هل تحبس حتى تضع ام لا والجواب قال الرافعي في شرحه الكبير اذا كان عليها الرجم او غيره من حد وحد الله الظاهر وهو المذكور في الكتاب انها تحبس قال وحكى الامام وجها انه تحبس كما في القصاص قال الامام واطلاق هذا بعيد والا قرب ان يفصل فيقال ان ثبت بالبينة فتحبس اما اذا ثبت بالاقرار فلا معنى للحبس مع انه بعرض السقوط بالرجوع عن الاقرار نقلته من كلامه على ان الحامل لا تقتص منها حتى تضع في الفصل الثاني من الفن الثاني من كتاب الجراح وموضعه منتصف المجلد الخامس عشر او قريبا منه والله اعلم قوله وان وجب الرجم على امراة وهي حامل لم ترجم حتى تضع وتسقي الولد اللبأ من غيرها فقال معنى هذا انه اذا وجد من يرضعه غير الام ممن تسقي لبنها الولد رجمت الام ولا تمكن الام من ارضاعه بنفسها وليس كذلك بل تمكن من ارضاعه بنفسها ولا ترجم قبل ذلك بل لا بد من ذلك الفصال اذا ارضعته بنفسها ترجم حتى يجد الولد كافلا له بعد ذلك والله اعلم قال في الروضة بعد ان ذكر انه لا يقتص من الحامل حتى تضع وتسقي المولد اللبأ من غيرها قال بعد ذلك واما الرجم وسائر الحدود التي لله فلا تستوفى وان وجدت مرضعة بل ترضعه هي واذا انقضى الارضاع لم تستوف ايضا حتى يوجد للطفل كافل والفرق بين الحدود والقصاص انها على المساهلة ذكره في باب استيفاء القصاص والله اعلم وقال الرافعي ايضا في الشرح واما الرجم وسائر حدود الله فلا تستوفى وان وجدت مرضعة بل ترضعه هي واذا انقضت مدة الارضاع فلا تستوفى ايضا حتى يوجد للطفل كافل ذكره في كلامه على ان الحامل لا يقتص منها حتى تضع الحمل وهو في الفصل الثاني من الفن الثاني من كتاب الجراح وموضعه بعد منتصف المجلد الخامس عشر من نسخة النادراسة الصغيرة القطع او نحو ذلك ولكن قال في البيان في كتاب الحدود قبل باب حد القذف فرع وان وجب الرجم على امراة حبلى

لم ترجم حتى تضع فان وجد للولد من يرضعه رجمت بعد ما تسقيه الام اللبأ لانه لا يعيش الا بذلك وان لم يوجد له من يرضعه لم ترجم حتى تفطمه وذكر في الشامل المسالة ايضا في باب استيفاء القصاص في اخر كلامه على ان الحامل لا يقتص منها حتى تضع فقال هذا يقول اصحابنا البغداديين وقال المسعودي اذا وجد من يرضعه فان كان الفعل لله كالرجم في الزنا لم يفعل حتى ينقضي مدة الرضاع وان كان للادمي فعل حاف فوى صور يها في امراة مات زوجها وبعد اربعة اشهر وعشر ايام زوجها ولها من اخر فبعد معه خمسة اشهر وثمانية عشر يوما واتت بولد فادعت انه زنى بها رجل غشيه وان هذا الولد منه فانكر ذلك الشخص فهل يجب عليها في حد الزنا باعترافها المذكور ام لا وهل يجب عليها حد القذف ام لا فاجيب بانه ان اعترفت بالزنا مختارة وجب عليها حد الزنا بشروط ويجب عليها حد القذف بشروطه ومستندي في ذلك ان سقوط الحد من احد الجانبين لا يوجب سقوطه من الجانب الاخر عندنا قال في الروضة في حد الزنا ولو زنا مكلف بمجنونة او مراهقة او نائمة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا او مراهقا او استدخلت ذكر نائم لزمها الحد ولو قال زنيت بها فانكرت لزمه حد الزنا وحد القذف قوله وان وجب الرجم في الحر او البرد او المرض فان كان قد ثبت بالبينة رجم وان كان قد ثبت بالاقرار فالمنصوص انه يوخر الى ان يبرا ويعتدل الهوا وقيل يقام عليه وقل من نقل هذا النص غير المصنف وكلامه يشعر بان الراجح انه اذا ثبت بالاقرار يوخر وكلام غيره يقتضي ترجيح انه يوخر وان النص انه لا يوخر عكس ما في التنبيه واعلم انه قال القاضي الماوردي في الحاوي مسالة قال الشافعي ولا يقام حد الجلد على حبلى ولا على المريض المدنف ولا في يوم حر مفرط او برد مفرط ولا في اسباب التلف ثم قال مسالة قال الشافعي ويرجم المحصن في كل ذلك الا ان تكون امراة حبلى ثم قال القاضي الماوردي في اثناء كلامه في هذه المسالة فاما غير الحامل من النساء والرجال اذا كانوا مرضى او في حر مفرط او برد مفرط ففي تعجيل رجمهم مع بقاء المرض وفرط الحر والبرد ثلاثة اوجه حكاها ابن ابي هريرة احدها وهو الظاهر من مذهب الشافعي والمنصوص عليه في هذا الموضع انه يعجل الرجم ولا يوخر لان المقصود القتل بخلاف المجلود وسواء رجم باقرار او بينة لانه قد يجوز ان يرجع عن اقراره ويرجع الشهود في الشهادة فلا يعجل في زمان التوجيه حتى يمكن استدراك ما يمنع والوجه انه يوخر ان رجم بالاقرار ولا يوخر ان رجم بالشهادة لان الظاهر من المقر رجوعه لانه مندوب الى الرجوع والظاهر من الشهود انهم لا يرجعون لانهم غير مندوبين الى الرجوع

وموضعه بعد مضي نحو كراستين من اول كتاب الحدود من نسخة المادرائية والله اعلم وقال الرافعي في شرحه الكبير الظاهر ان الرجم لا يؤخر بالمرض لان نفسه مستوفاة فلا فرق بين المريض والصحيح وفيه وجه مذكور في كتاب القاضي ابن كج والمهذب وغيرهما انه ان ثبت بالاقرار فيؤخر الى ان يبرأ لانه بسبيل من الرجوع وربما يرجع بعد ما رمى اليه فيعين ما وجد من الرمي على قتله وهذا الخلاف يعود مثله في انه هل يرجم في شدة الحر والبرد ثم قال وكما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض لا يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهوا ولكن يؤخر الى اعتدال الهوا قال واما الرجم فان ثبت بالبينة لم يؤخر لانه مقتول وان ثبت بالاقرار فوجهان احدهما ان الحكم كذلك لسوق ما يوجب الهلاك والثاني يؤخر لان الرجوع عن الاقرار مقبول وقد يرجع بعد ما يسر الرمي فيه فيعين الهوا على اهلاكه قال والذي يميل اليه كلام اكثرهم انه لا يؤخر وقد صرح به مصرحون والذي اورده صاحب الكتاب انه يؤخر وفي المرض قال يرجم في الحال من غير فرق بين ان يثبت بالاقرار او البينة والخلاف في الصورتين واحد فليكن الجواب فيهما واحدا هذا كلام الرافعي وفيه تصريح بترجيح التعجيل في المرض والحر والبرد ولم يذكر نصا والذي نقله عن الغزالي موجود في الوسيط ايضا فانه جزم في الوسيط في المرض بانه يرجم ولم يفرق بين ثبوته بالاقرار وثبوته بالبينة وجزم في الحر والبرد المفرطين بانه يؤخر ان ثبت بالاقرار ولا يؤخر ان ثبت بالبينة ولا يبعد اختلاف الحكم في ذلك بل يبعد ان يسوى المرض والحر والبرد المفرطين في ذلك كما اشار اليه الرافعي نقلا وتعليلا واعلم ان الغزالي فصل في البسيط كما نقله في الوجيز والوسيط ايضا ولم اقف على النهاية في هذا الموضع حالة التعليق لكن قال القاضي عز الدين بن عبد السلام في كتابه الغاية في اختصار النهاية ويرجم المريض المدنف في الحر المفرط والبرد الشديد ولم يذكر غير ذلك فيما رايته والله اعلم وقال في البيان مسئلة وان كان الزاني ممن نظر فيه فان كان صحيحا قويا والزمان معتدل الحر والبرد رجم وان كان مريضا او كان في شدة حر او برد فاختلف اصحابنا فيه فقال ابن الصباغ ان ثبت زناه بالبينة رجم وان ثبت باقراره ففيه وجهان احدهما يؤخر رجمه الى ان يبرأ من مرضه ويعتدل الزمان لانه لا يؤمن ان يرجع عن اقراره بعد ان رجم بعض الرجم فيؤدي ذلك مع المرض او شدة الحر او البرد الى تلفه والثاني يرجم ولا يؤخر لان الزنا ثبت عليه ووجب رجمه فلم يؤخر كما لو ثبت زناه بالبينة وما ذكره الاول يبطل بالزنا اذا ثبت بالبينة فانه يجوز ان يرجع الشهود بعد ان رجم بعض الرجم فيسقط عنه الرجم ومع

هذا لا يؤخر الرجم وقال الشيخ ابو اسحق هل يؤخر الرجم مع الحر او البرد او المرض فيه وجهان ولم يفرق بين ان يثبت الزنا بالبينة او بالاقرار الا ان تعليله يدل على انه اراد اذا ثبت الزنا بالاقرار لانه قال يؤخر لانه ربما رجع عن اقراره في حالة الرجم وقال الشيخ ابو حامد ان كان مريضا فانه يؤخر الرجم بكل حال سواء كان مما يرجى زواله او مما لا يرجى زواله وان كان في شدة الحر او البرد ففيه ثلثة اوجه احدها انه يرجم في الحالة والثاني انه ان ثبت باقراره لم يرجم وان ثبت بالبينة رجم والثالث ان ثبت زناه بالبينة اخر رجمه وان ثبت بالاقرار رجم لانه هتك نفسه بالاقرار والاول اصح هذا كله كلام البيان واعلم ان هذا الذي نقله عن الشيخ ابي حامد مخالف لنقل القاضي ابي الطيب وردي من وجهين احدهما ان القاضي سوى بين المرض والحر والبرد وهذا فرق فجزم بالتاخير في المرض وخص الخلاف بالحر والبرد والوجه الثاني ان القاضي جعل وجه التفصيل انه ان ثبت بالبينة رجم وان ثبت بالاقرار اخر وهذا عكس على وجه فقال فيه ان ثبت بالبينة اخر وان ثبت بالاقرار رجم وايضا مخالفه من وجه ثالث فان القاضي فرق في المرض بين المرض الذي يرجى زواله وبين الذي لا يرجى زواله فان كلامه يقتضي انه فرض المسئلة فيما يرجى زواله وهذا قال لا فرق بينهما وانه يؤخر فيهما وهذا مشكل لانه اذا كان لا يرجى زواله يكون التاخير لا الى غاية منتظرة فيؤدي الى اسقاط الحد مطلقا ويخالفه من وجه رابع الصا فان القاضي حكى وجها انه لا يرجم في الحر والبرد المفرطين بل يؤخر فيهما وهذا اسقط وجها كذلك بل انما نقل وجها انه يرجم فيهما ولا يؤخر مطلقا ثم وجهين مفصلين متعاكسين والله اعلم واذا انطوت في مجموع هذه النقول فيحصل في المرض وفي الحر المفرط والبرد المفرط اوجه احدها انه لا يؤخر الرجم في المرض ولا في الحر ولا في البرد سواء ثبت بالبينة او بالاقرار والوجه الثاني انه يؤخر فيها كلها مطلقا سواء ثبت بالبينة او بالاقرار والمراد المرض الذي يرجى زواله والوجه الثالث ان ثبت بالبينة لم يؤخر وان ثبت بالاقرار اخر وهذه الثلثة تحصلت من نقل القاضي الماوردي والوجه الرابع لا يؤخر في المرض مطلقا من غير فرق بين ثبوته بالبينة او بالاقرار وفي الحر المفرط والبرد المفرط تفصيل فيؤخر ان ثبت بالاقرار ولا يؤخر ان ثبت بالبينة وهذا هو الذي نقله الغزالي في كتبه الثلثة الوجيز والوسيط والبسيط لكنه لا يكاد يظهر له معنى ولا يوافقه المنقول والوجه الخامس يؤخر في المرض بكل حال مطلقا ولا يؤخر في الحر ولا في البرد مطلقا والوجه السادس انه يؤخر في المرض بكل حال مطلقا واما في الحر والبرد المفرطين فانه يفصل فان ثبت بالبينة رجم وان ثبت بالاقرار اخر والوجه السابع انه يؤخر في المرض بكل حال مطلقا واما في الحر المفرط والبرد المفرط فيفصل بعكس السادس فيقال ان ثبت بالبينة اخر وان ثبت بالاقرار رجم وهذه الوجوه

اعنى الخامس والسادس والسابع يحصل من نقل الشيخ ابى حامد ويشكل عليه الخوف من المرض المرجو الزوال وبين الحر والبرد المفرطين وكلامه يقتضى على وجه التاخير فى المرض دون الحر والبرد مطلقا وهذا عكس كلام الغزالى فان كلام الغزالى يقتضى عدم التاخير فى المرض والتاخير فى الحر والبرد لكن لا مطلقا بل ان ثبت بالاقرار والله اعلم وهذا الذى لخصته هو على تقدير ثبوت هذه النقول على ما رايته وانه لا سهو فيها وانها على ظاهرها والله اعلم قوله وان وطى جارية مشتركة الى اخر فصل هل من الشبهة للحد اباحة الوطى ام لا والجواب قال الرافعى فى كتاب الحدود فى حد الزنا بعد القسم الثالث الشبهة فى الطريق فى كلامه على الصور التى عدها بعضهم من الشبهة الموثرة وليست كذلك قال ومنها لو اباحت الوطى لرجل فوطيها فعليها الحد ولو اباح جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا فى الرهن وشبهة ان لا يخفى مذهب عطا فى اباحة المراة نفسها لان السيد يبيح ما ابيح له والمراة بخلافه وذكر صاحب الكتاب فى الوسيط ان ابا حنيفة خالف فى صورة الاباحة والمتبادر الى الفهم من ذلك انه يسقط الحد بالاباحة والذى يوجد فى كتب الائمة ان ابا حنيفة قال اذا اباحت المراة جاريتها لزوجها فوطيها سقط الحد وسكتوا عن اباحة الرجل جاريته وعن اباحة المراة نفسها وجاريتها لغير الزوج هذا كلام الرافعى فى حد الزنا وقال فى كتاب الرهن ولو وطى المرتهن الجارية المرهونة لم يخل اما ان يطا بدون اذن الراهن او باذنه الحالة الاولى ان يطا دون اذنه فهو كالو وطى غير المرهونة ان ظنها زوجته او امته فلا حد قال وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد قال وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل الا ان يكون حديث العهد بالاسلام او نشا فى بادية بعيدة عن علما المسلمين فيقبل قوله لدفع الحد قال والثانية ان يطا باذنه فان علم انه حرام فظاهر المذهب انه يجب عليه الحد وفيه وجه انه لا يجب لاختلاف العلما فان عطا بن ابى رباح كان يجوز وطى الجارية باذن مالكها وان ادعى الجهل بالتحريم فوجهان احدهما انه لا يقبل الا ان يكون حديث العهد بالاسلام فى معناه كما فى الحالة الاولى واصحهما وبه قال القاضى ابو الطيب انه يقبل ويدفع الحد وان نشا بين المسلمين لان التحريم بعد الاذن مما خفى على عطا مع انه من علما التابعين لا يبعد خفاوه على العوام وموضع ذلك بعد موضع نحو تسع ورقات من نسخه من اول الباب الثالث فى حكم المرهون والله اعلم والثمة وان وطى جارية مشتركة بينه وبين غيره او جارية ابنه عزر قوله عزر يقتضى امرين احدهما القطع بنفى الحد والثانى انه يعزر فاما انه لا يجب الحد فلان تحريم كل منهما لا يتابد فاشبه وطى الحائض والمحرمة واما انه يعزر فلانه معصية لا كفارة فيها ولا حد على هذا التقدير وتصريحه بالتعزير على هذا التقدير زايد على المهذب

وعلى

وعلى شرح الرافعى فى هذا الموضع فانهما لم يذكرا فيه التعزير بل اقتصرا على نفى الحد هنا واعلم ان هذا الذى اقتضاه كلامه وهو القطع بنفى الحد طريق فى المسلة والطريق الثانى فى وجوب الحد قولان احدهما وهو اصحهما وبه قال ابو حنيفة انه لا يجب الحد اما فى المسلة الاولى فلشبهة الملك واما فى المسلة الثانية فلشبهة حق الاب فى مال الابن والقول الثانى يجب عليه الحد فى المسلتين لانه وطى لا يستباح بحال فاشبه اللواطة لخصت ذلك كله بعلله من شرح الرافعى الكبير ويجرى الطريقان المذكوران فيمن وطى جاريته المزوجة المعتدة عن زوجها وفيمن وطى الجارية المجوسية او الوثنية وفيما اذا اسلمت جارية ذمى فوطيها قبل ان يباع عليه واذا قلنا لا يجب الحد ثبت النسب وتصير الجارية مستولدة بلا خلاف قاله الرافعى فى شرحه الكبير بنسبه اعلم ان المصنف فى المهذب لم يذكر سوى الطريقة القاطعة بنفى الحد فى المسلتين المذكورتين فى التنبيه لكنه قال فى الاولى لم يجب عليه الحد وقال ابو ثور ان علم تحريمها وجب عليه الحد لان ملك البعض لا يبيح فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم وهذا خطا لانه اجتمع فى الوطى ما يوجب الحد وما يسقط فغلب الاسقاط لان بنى الحد على الدرء والاسقاط بنسبه اخر قوله فى التنبيه جارية ابنه لفظه ابنه بالبا الموحدة قبل النون ولا يجوز قراته جارية ابيه بالبا الموحدة قبل اليا المثناه تحت لان الحكم فيهما مختلف فانه اذا وطى الاب جارية الابن لم يجب عليه الحد على ما تقدم واما اذا وطى الابن جارية الاب فانه يجب عليه الحد قوله وان وطى اخته بملك اليمين فقيه قولان احدهما يحد والثانى يعزر وهو الاصح قوله اخته بملك اليمين ووطى اخته من الرضاع كان على القولين ايضا ولهذا قال الرافعى اذا وطى جاريته المحرمة عليه بحرمة رضاع او نسب بان كانت اخته من الرضاع او النسب او كانت بنته او امه من الرضاع ففى وجوب الحد قولان اصحهما وبه قال ابو حنيفة لا يجب لشبهة الملك المبيح والثانى يجب لانه وطى لا يستباح بحال فاشبه اللواط قال ويجرى الخلاف فيما اذا كانت موطوءة ابيه او ابنه قوله وان وطى امراة فى نكاح مجمع على بطلانه وهو يعتقد تحريمه كنكاح ذوات المحارم او استاجر امراة للزنا فوطيها حد هاتان مسلتان الاولى اذا وطى امراة فى نكاح مجمع على بطلانه وهذا كما اذا نكح امه او بنته او محرما غيرهما اما بنسب او رضاع او مصاهرة ووطيها فانه يجب عليه الحد بذلك ونص المصنف على هذه المسلة لرد خلاف ابى حنيفة فيها فانه قال الرافعى عند ابى حنيفة لا يجب الحد وتصير صورة العقد شبهة واحتج لنا بانه وطى صادف محلا ليس له فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فيجب به الحد واحتج المصنف فى المهذب بانه لا اثر للعقد فى اباحة وطيها فكان وجوده كعدمه فان قلت ما فائدة قوله

وهو يعتقد تحريمه قلت يحتمل ان يكون مراده انه يعرف تحريم ذلك ليحترز عمن يجهل
تحريم ذلك لقرب عهده بالاسلام ونحوه ويحتمل انه اراد انه يعرف انها محرمة المحرمه عليه
ليحترز بذلك عما اذا ظنها اجنبيه تحل له فعقد عليها ثم وطيها ظانا حلها او انه حالة الوطي
ظنها زوجته الحلال فانه لا يجب الحد لكن يشكل على ذلك انه لم يذكر هذا القيد في المسئله
التي بعد مت وهي ما اذا وطي اخته بملك اليمين فانه قد يكون ممن لا يعرف تحريم ذلك لقرب عهده
بالاسلام ونحوه فلا يجب عليه الحد قولا واحدا وذلك اقرب الى ان يحمل تحريمه من نكاح ذوات
المحارم وقد يظنها زوجته الحلال ايضا ويحتمل انه اراد انه يعتقد تحريم العقد المذكور
ليحترز عمن يعتقد خلافا في العقد المذكور فيقدم عليه اعتقادا لحله وليس ذلك بواضح ولم
يذكر الرافعي هذا القيد في هذه المسئله ولفظ المهذب على ما رايته او تزوج بذات رحم محرم
فوطيها وهو يعتقد تحريمها هكذا رايته في نسختي وقوله في النسخه ذوات المحارم احسن
من قوله في المهذب رحم محرم فان المحرم بالمصاهره في ذلك كالمحرم بالرحم وقد جعلهما
الرافعي في ذلك على حد واحد فان قلت لو فعل ما تقدم ثم ادعى الجهل بالتحريم يقبل ام لا
قلت قال الرافعي في الشرح حكى القاضي ابن كج فيما اذا نكح اخته من الرضاع ووطيها
وادعى الجهل بالتحريم قولين في انه هل يقبل دعواه ولا خلاف في انه لا يقبل في الاخت من النسب
قوله في النسخه مجمع على بطلانه احترازا من المختلف فيه وسنذكره قريبا وقوله كنكاح ذوات
المحارم ولم يقل وهو نكاح ذوات المحارم ليدخل فيه ما هو في معنى نكاح ذوات المحارم في ذلك
ولهذا قال الرافعي بعد ذكره نكاح ذوات المحارم وهكذا لو نكح المطلقه ثلثا او الملاعنه او نكح من
تحته اربع خامسه او نكح اختا على اخت ووطي عالما بالحال يجب عليه الحد ثم قال ولو نكح معتده
او مرتده او ذات زوج او نكح الكافر مسلمه ووطي وجب الحد لما ذكرنا في نكاح ذوات المحارم
ومثله اجاب في المهذب اذا نكح وثنيه او مجوسيه وقال الروياني في جمع الجوامع في
المجوسيه لا يجب الحد لان في نكاحها خلافا هذا هو القياس اذا تحقق الخلاف ولو ادعى
الجهل بكون المراه معتده او ذات زوج حلف ان كان ما يدعيه ممكنا ودرا عنه الحد
نص عليه وعن القاضي ابي حامد انه قد نقل ان اليمين استظهار ولو قالت المراه علمت اني معتده
او ذات زوج حدت وان لم يحد الرجل والله اعلم والمسئله الثانيه اذا استاجر امراه للزنا
فوطيها نص المصنف عليها ايضا ليرد خلاف ابي حنيفه فانه قال الرافعي اذا استاجر
امراه للزنا فزنا بها لزمه الحد خلافا لابي حنيفه لنا انه عقد باطل فلا يورث شبهه
كما لو اشترى حره فوطيها او خمرا فشربها وايضا فلو كانت شبهه لثبت به النسب

ولا

نسب بالاتفاق قوله وان وطي امراه في نكاح مختلف في اباحته كالنكاح بلا ولي ولا شهود
او نكاح المتعه لم يحد وقيل ان وطي في النكاح بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حد وليس بشي قال
الجيلي في شرحه لم يحد لوجود الشبهه وهو اختلاف العلما اذ قال بصحه المتعه
ابن عباس وقال بصحه النكاح بلا ولي ابو حنيفه وبلا شهود مالك وقال في الروضه في باب
حد الزنا واما الشبهه في الجهه فقال الاصحاب كل جهه صححها بعض العلما واباح الوطي فيها
لا حد فيها على المذهب وان كان الوطي يعتقد التحريم وذلك كالوطي في النكاح بلا ولي على من يعتقد
تحريمه دون غيره وقيل على من يعتقد الاباحه ايضا كما يحد الحنفي على شرب النبيذ هذا كلام الروضه
واعلم ان كلام النسخه يتعلق به اسوله احدها قوله بلا ولي ولا شهود يقتضي انه وطي في نكاح خالي عن
الولي وعن الشهود ايضا وهذا باطل قطعا على المعروف فكيف يجعله مثالا للنكاح المختلف في
اباحته وايضا من قال انه لا يجب الحد في ذلك وانما قال به في النكاح بلا ولي وبلا
شهود كما تقدم في نقل الروضه السوال الثاني قوله ونكاح المتعه جعله مثالا للمختلف
في اباحته وقد نقل القاضي الماوردي في الحاوي اجماع الصحابه على تحريمه ونقل انه كان خالف
ابن عباس ثم رجع السوال الثالث لو حصل الخلاف بالنكاح بلا ولي بقوله وقيل ان وطي
في النكاح بلا ولي ولم يقل وبلا شهود ولم يقل وفي المتعه ولو قيل انه يحد في الوطي في نكاح
المتعه كان اولى لانه قد نقل الاجماع على تحريم نكاح المتعه واما النكاح بلا ولي فقد قال
به ابو حنيفه فاذا جرى وجه انه يحد في النكاح بلا ولي ففي نكاح المتعه اولى والجواب
اما الاول فلعله اطلع المصنف على خلاف في ذلك ويحتمل ان يحمل قوله بلا ولي وبلا
شهود اي كالنكاح بلا ولي وكالنكاح بلا شهود ويدل على ذلك انه قال بعده وقيل ان وطي
في النكاح بلا ولي ولم يقل ولا شهود فدل على انه اراد بما تقدم بلا ولي فقط فان ظاهر
كلامه الثاني رجوعه الى المسئله الاولى واما الثاني فنقل الاجماع في ذلك ممنوع والمصنف لم
ينفرد بما ذكره في المتعه بل قاله غيره ايضا وقد قال ابن حزم انه ثبت تحليل نكاح المتعه
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعه من السلف منهم اسما بنت ابي بكر الصديق وجابر
بن عبد الله وابن مسعود وابن عباس ومعاويه بن ابي سفيان وعمرو بن حريث وابو سعيد الخدري
قال ورواه جابر بن عبد الله عن جميع الصحابه مده رسول الله صلى الله عليه وسلم ومده
ابي بكر وعمر الى قرب اخر خلافة عمر قال وقال باباحه المتعه من التابعين طاوس وعطا وسعيد
بن جبير وساير فقها مكه واما السوال الثالث فكلام الروضه المتقدم يقتضي تخصيص
الخلاف بالنكاح بلا ولي ايضا لكنه زاد عليه حكايه وجه انه يحد من يعتقد اباحته

ايضا لكن قال الغزالي في الوسيط في كتاب حد الزنا واما الشبهة في الطريق فهو كما اختلف العلماء في اباحته فلا حد على الوطي في نكاح المتعة لمذهب ابن عباس وفي النكاح بلا ولي لمذهب ابي حنيفة وبلا شهود لمذهب مالك وفي القديم قول يجب في نكاح المتعة لانه ثبت نسخه قطعا وذهب الصيرفي الى ايجابه في النكاح بلا ولي حتى على الحنفي لظهور الاخبار فيه وجعله كالحنفي اذا شرب النبيذ وقال البغوي في التهذيب في باب نكاح المتعة فلو نكح نكاح متعة ووطي جاهلا فلا حد عليه وعليه المهر وان كان عالما بفساده فهل يجب عليه الحد فان صح رجوع ابن عباس وجب عليه الحد لانه حرم بالاجماع وان لم يصح رجوعه عنه بني على ان اهل عصر لو اختلفوا في حكم حادثة ثم اتفق اهل عصر بعدهم على احد القولين هل يصير اجماعا ام لا فيه وجهان احدهما يصير اجماعا فيجب الحد وكلام الرافعي في الشرح الكبير في كتاب النكاح كذلك ولعله نقله من التهذيب لكنه زاد فقال هل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان ان قلنا نعم وجب الحد والا فلا كالوطي في ساير الانكحة المختلف فيها وهو الاصح وذلك انا نقول نقلوا في المسئلة عن زفر انه يلغوا التاقيت ويصح النكاح موبدا فيسقط الحد لذلك وان صح رجوع ابن عباس وقال في الروضة في النكاح وان وطي في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد وان علم فلا حد ايضا على المذهب والله اعلم قوله ويجوز للسيد ان يقيم الحد على عبده وامته وقيل ان ثبت ذلك بالاقرار جاز له وان ثبت ذلك بالبينة لم يجز له والمذهب الاول فيه اسولة احدها مقتضى قوله وقيل الى اخره انه اذا ثبت زناه بالبينة لم يجز للسيد ان يقيم الحد عليه بعد ثبوته بالبينة ولم اجد هذا في شرح الرافعي هكذا وانما ذكر الرافعي وجها انه للسيد سماع البينة في ذلك الا انه اذا ثبت بالبينة لا يقيمه بعد ثبوته الثاني متى يقيم الحد على عبده اذا شاهده يزني ام اذا اقر بذلك عنده ام اذا شهد عنده عليه بذلك شهود ام في جميع ذلك واعلم انه قال الرافعي في شرحه الكبير المسئلة الثالثة المعفو بها التي يقيمها السيد على عبده بعينها اذا اقر عنده بموجبها ولو شاهده السيد منه فهل يقيم الحد عليه فيه وجهان بنا على ان القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود والاظهر نعم وهو الذي ذكره في الكتاب ولو كانت عليه بينة فهل يسمعها السيد فيه وجهان اصحهما نعم لانه يملك اقامة الحد فيملك سماع البينة كالامام وعلى هذا يشترط في تزكية الشهود ايضا ولا بد ان يكون عالما بصفات الشهود واحكام الحدود والثاني لا يسمع البينة فانه من مناصب القضاة ولا يزاحمهم فيه بخلاف الضرب في الحد فهو باديب وعلى هذا اذا سمع الحاكم البينة واثبت الحد كان للسيد اقامته وبني بعضهم الخلاف في سماع البينة على ان الحد استصلاح او ولاية ان قلنا استصلاح لم يكن له سماعها وان قلنا ولاية فوجهان هذا كلام الرافعي

دكر

دكره قبل قوله الخامسة الرابعة العشرة تعلق بالسوال الثالث اطلق انه يجوز للسيد ان يقيم الحد على عبده وليس ذلك مطلقا فانه قال الرافعي قبل كلامه المتقدم بنحو عشرة اسطر فيما نقله عن كتاب القاضي ابن كج وفيه انه ليس للكافر اقامة الحد على عبده المسلم بحال لكنه قال قبله بقليل والوجهان في المراة يجريان في الفاسق والكافر والمكاتب في وجه لا يقيمون الحد نظرا الى معنى الولاية والاظهر انهم يقيمون هذا كلامه وهل يشمل بظاهره العبد المسلم والعبد الكافر فليحرر ذلك السوال الرابع قوله ويجوز للسيد ان يقيم الحد هل ان اراد انه يجوز له ذلك بغير اذن الامام او اراد باذنه وهل المراد انه يتعين ان يقيمه السيد ام للامام ايضا ان يقيمه بغير اذن السيد او باذنه ولو تنازعا في ذلك من يقدم منهما والجواب قال الرافعي قبل كلامه المتقدم بنحو ورقتين من نسخة النادر اسها لا اصله وكما يجوز للسيد اقامة الحد على مملوكه يجوز للامام اقامته ايضا واذا اسدر اليه وقع الموقع ونقل الشيخ ابو خلف الطبري وجهين في ان الاولى للسيد ان يقيم الحد بنفسه لكون استر وليلا يعير فيه العبد بظهور زناه او الاولى ان يفوضه الى الامام ليخرج من الخلاف واذا تنازع في اقامته الامام والسيد فمن الاولى منهما فيه احتمالان للامام احدهما ان السيد اولى لغرض استصلاح الملك واظهرهما ان الامام اولى لولايته العامة واقامة الحد من اثار الولاية وهذا كما انه اولى باقامة الصلوات وذكر احتمالا ثالثا وهو ان يفرق بين الجلد فيجعل السيد اولى به وبين القطع والقتل فيجعل الامام اولى بهما لان اعمال السلاح لصاحب الامر اليق قوله ولا يجلد بسوط جديد ولا بال يقال ما السوط وما اصله والجواب قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مشكل الوسيط السوط في الاصل هو المتخذ من جلود وسيور تلوى وتلف وهو معروف ذكره في حد الخمر وقال الراغب في كتاب مفردات الفاظ القران العزيز السوط الجلد المضفور الذي يضرب به قيل واصل السوط خلط الشي بعضه ببعض يقال سطته وسوطته فالسوط سمي لكونه مخلوط الطاقات بعضها ببعض وقال في كتاب مطالع الانوار قوله في التفسير يساط بالجسم اي يخلط ومنه سمي السوط الخلطة بالدم والسوط اسم العذاب قاله الفرا وعندي انه سمي سوطا لمخالطته الجسم ويحلل الم فيه وقيل في الجلد بالسوط الجديد والبالي ولم يذكر بأي شي يضرب وهل يتعين السوط في ذلك ام يقوم غيره مقامه وان قام غيره مقامه فما هو والجواب فهم كلامه يعطي انه يضرب بسوط وسط بين الجديد والبالي واعلم انه قال الرافعي في باب حد الزنا سياتي في حد الشرب الكلام في صفة السوط الذي يجلد به ثم قال في حد الشرب الكلام في كيفية الجلد ولا يختص ذلك بجلد الشرب بل الحكم في جلد

الرشا والغدق والسرب واحد وفيه صور احداها لكن الجلد بالسوط والسوط المعتاد
معتدل في الحجم واوسع من القضيب والعصى وفيه يعتبر سائر الخشبات وكما يعتبر التوسط
في الحجم يعتبر في الصفات فلا ينبغي ان يكون رطبا طريا لانه يشق الجلد ويغوص في
البدن ولا ان يكون في غاية اليبوسة فانه لا يولم الجسد وايضا فيتشظى وقال الغزالي في الوسيط
اما السوط فليكن وسطا ويقوم مقامه الخشبة الزائدة على القضيب الناقصة عن العصى ولا
ينبغي ان يكون في غاية الرطوبة ولا في غاية اليبس ذكره في حد الخمر وقال الامام في النهاية
في باب صفة السوط وهو بعد باب حد الخمر اول ما ينبغي حجم السوط ولا يتعلق فيه الا اسم
السوط والقضيب المستدق ليس بسوط والزائد على الحد المعتبر عصى فيجد السوط المعتاد
معتبرا هذا اولها في الحجم واما صفة السوط بعد حجمه فلا ينبغي ان يكون رطبا قريب العهد فانه
يقطر الجلد لما فيه من ثقل المائية ويلدن المعاطف والعوص في البدن اذا اشتد انعطافه
والخشبة اليابسة حقيقة وهي على خفتها لا ينعطف فيسقط الايلام المطلوب وقد يتشظى
وقال الغزالي في البسيط اما السوط فليكن وسطا والخشبة الزائدة على القضيب الناقصة عن العصى
يقوم مقامه يشترط ان لا يكون رطبا قريب العهد بالرطوبة يغوص في البدن ولا يابسا يتشظى
ولا ينبسط على البدن واعلم ان هذا موقوف على معرفة القضيب والعصى حتى يعرف الخشبة التي
بينهما والغزالي اطلق القضيب ولذلك الرافعي والامام قال القضيب المستدق وقوله المستدق
يحتمل ان يكون قيدا ويحتمل ان يكون بيانا للقضيب وقال في الصحاح القضيب واحد القضبان
وهي الاغصان ولم يبين العصى وقال الثعالبي في كتاب سر اللغة في الباب الثالث والعشرين فصل في
ترتيب العصى وتدريجها الى الرمح اول مراتب العصى المخصرة وهو ما ياخذه الانسان بيده يتعلل به
فاذا طالت قليلا واستظهر بها الراعي والاعرج والشيخ وغيرهم فهي العصى فاذا استظهر بها المريض
والضعيف فهي المنساة الى اخره تنبيه اعلم ان ظاهر ما تقدم من نقل الامام والغزالي والرافعي
يقتضي انه لا يضرب بالعصى وهذا فيه نظر وشيء فانه روى البيهقي عن عبد الرحمن بن ازهر قال رايت
النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وانا غلام شاب يسأل عن منزل خالد بن الوليد فاتي بشارب فامرهم
فضربوه بما في ايديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بالعصى وحثى عليه النبي صلى الله عليه
وسلم التراب ولم يعنفه بشيء وهذا يدل على الضرب بالعصى ثم روى البيهقي عن ابن عباس ان الشراب
كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصى حتى توفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يعنفه ايضا بشيء رواهما في كتاب السنن الكبير في باب ما جاء في عدد حد الخمر
ثبت انه جرى الاصل في السوط ما رواه البيهقي عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا

فدعى

فدعى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد
لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به فجلد الحديث ثم قال الشافعي هذا
حديث منقطع ليس مما يثبت به هو في نفسه حجة وقد رايت من اهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن
نقول به ثم روى عن ابي عثمان النهدي قال اتي عمر بن الخطاب برجل في حد فاتي بسوط فيه شدة فقال اريد
الين من هذا فاتي بسوط بين السوطين فقال اضرب ولا يرى ابطك واعط كل ذي حق حقه ولم يعنفه
بشيء ثم روى في اثر اخر ودعى بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة قال عبد الله
يشير باصبعه هكذا وجمعها ثم قال للجلاد اجلد قلت قوله مكسور قال ابن الاثير في كتاب
النهاية في غريب الحديث ومنه الحديث فاتي بسوط مكسور اي ليس ضعيف وقوله لم تقطع ثمرته
قال ابن الاثير في كتاب النهاية ومنه حديث الحد فاتي بسوط لم تقطع ثمرته اي طرفه الذي
يكون في اسفله وفي حديث ابن مسعود انه امر بسوط فدقت ثمرته وانما دقها لتلين تخفيفا على الذي
يضرب به قوله ولا مد ولا تشد يده ولا يجرد بل يكون عليه قميص روى البيهقي في كتاب السنن الكبير
في الحدود في جماع ابواب صفة السوط والضرب عن ابي حصين اخبرني مخبر عن علي انه اتي برجل
في حد فقال دع له يده يتقي بهما ثم روى عن عبد الله بن مسعود قال لا يحل في هذه الامة تجريد
ولا مد ولا غل ولا صفد قلت قال المطرزي في كتابه المغرب صفده وثقه صفدا
من باب ضرب ومنه حديث ابن مسعود ما في هذه الامة مد صفد وقال في ديوان الادب
في كتاب السالم في باب فعل بفتح الفا والعين الصفد الوثاق ولم يذكره في باب فعل بسكون العين
فلعله من نسخة الناقل وقال الجوهري في الصحاح صفده يصفده صفدا اي شده واوثقه
وكذلك التصفيد والصفد بالتحريك العطا والصفد ايضا الوثاق ثم قال والاصفاد القيود
وقال ابن الاثير في كتاب النهاية صفدت الشياطين اي شدت واوثقت بالاغلال يقال
صفدته وصفدته والصفد والصفاد القيد وقال في غل ثم سميت غلولا لان الايدي فيها مغلولة
اي ممنوعة مجعول فيها غل وهو الحديدة التي تجمع يد الاسير الى عنقه ويقال لها جامعة ثم قال في
حديث اي جعل في يده وعنقه الغل وهو القيد المختص بهما ه قوله ومن لاط وهو من اهل حد
الزنا ففيه قولان احدهما يجب عليه الرجم والثاني يجب عليه الرجم ان كان محصنا والجلد والتغريب
ان لم يكن محصنا ذكر الرافعي في ذلك طريقين احدهما ان فيه ثلاثة اقوال احدها ان عقوبته القتل
محصنا كان او لم يكن والثاني وهو اصحها ان حده حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ويغرب ان لم
يكن محصنا والثالث ان الواجب فيه التعزير والطريق الثاني في المسألة قولان احدهما عقوبته القتل
والثاني حده حد الزنا كما تقدم وليس في المسألة قول ان عقوبته التعزير واذا قلنا ان عقوبته القتل ففي

كيفيته وجوه أحدها أنه يقتل بالسيف كالمرتد والثاني أنه يرجم والثالث يهدم عليه جدار أو يرمى
من شاهق حتى يموت هذا كله إذا أولج في دبر ذكر ليس عبده أما إذا لاط بعبده فطريقان أحدهما
أن في وجوب الحد قولين كما لو وطئ أخته المملوكة وأصحهما أنه كالأجنبي هذا تلخيص ما ذكره الرافعي في
ذلك في شرحه الكبير وإذا علمت ذلك فبين كلام الرافعي والتنبيه مخالفة في شيء وهو أنه مقتضى كلام
التنبيه أن القول بالرجم مطلقا قولا ومقتضى كلام الرافعي أنه وجه وأن القول إنما هو أنه يقتل وإنما
تكون كيفية القتل بالرجم فهو وجه فليحرر ذلك وكلام التنبيه يكون طريقة ثالثة وهي في المسألة قولان أحدهما
يرجم والثاني التفصيل المذكور في التنبيه مهمة اعلم أن هذا الذي ذكرته هو حكم الفاعل وأما المفعول به
فقد يتوهم أنه كالفاعل مطلقا وليس كذلك بل قال الرافعي وأما المفعول به فإن كان صغيرا أو مجنونا
أو مكرها فلا حد عليه ولا مهر لأن منفعة بضع الرجل لا تقوم وإن كان مكلفا طائعا فإن قلنا إن الفاعل
يقتل فيقتل المفعول بما يقتل به الفاعل وإن قلنا إن حده حد الزنا فيجلد المفعول به ويغرب محصنا
كان أو لم يكن قوله ومن وطئ امرأته في الموضع المكروه عزر اعلم أنه إذا أولج في الدبر فهو أقسام
أحدها أن يكون دبر ذكر وقد تقدم والثاني أن يكون في دبر زوجته والثالث أن يكون في دبر جاريته
والرابع أن يكون في دبر امرأة أجنبية منه فأما زوجته وجاريته فقال الرافعي ولو أتى امرأته في
دبرها فطريقان أحدهما أنه على الخلاف في وطء الأخت المملوكة وأصحهما القطع بالمنع لأنها مملوكة
ومحل استمتاعه وأما الرابع فقال الرافعي وإن أتى امرأة في دبرها ففيه طريقان أظهرهما أنه
لواط لأنه إتيان في غير المأتي ففي الفاعل الأقوال وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على
قولنا إن حده حد الزنا وهذا ما أورده في الكتاب ورجح في المهذب وبه قال الشيخ أبو حامد
والثاني أنه زنا فهذا أحد حدي الزنا بلا خلاف وترجم المرأة إن كانت محصنة وهذا ما اختاره
القاضي ابن كج وأورده صاحب المهذب باب ـــــ حد القذف قوله والمحصن هو
البالغ العاقل الحر المسلم العفيف قيل هل من صفاته أن يكون حيا أم لا فلو قذف ميتا يجب
الحد أم لا والجواب قال في البيان وإن قذف ميتا كان الحد لوارثه هذا لفظه ذكره في أثناء
فرع إذا قال رجل لآخر اقذفني فقذفه وهو قبل إيجاب حد القذف نحو سمع ورفان من يحيى
قوله والصريح أن يقول زنيت أو يا زاني أو لطت أو بالوطء أو زنى فرجك وما أشبهه هنا أسئلة
الأول كيف يقرأ زنيت بالهمز أو بغير همز والثاني كيف يقرأ زنيت بفتح التاء أو بكسرها أو يجوز الوجهان
الثالث هل يفترق الحال بين أن يخاطب بذلك رجلا أو امرأة الرابع قوله يا زاني هل يقال بالياء في
آخره أو يا زان بحذف فقط أو يجوز الوجهان الخامس قوله يا زاني هل يفترق الحال فيه بين أن
يخاطب به رجلا أو امرأة أم لا السادس هل قوله زنأت يهمز أو بغير همز أم يجوز فيه الوجهان السابع
قوله

قوله لطت هل يقرأ بفتح التاء أو بكسرها أو يجوز فيه الوجهان الثامن هل يفترق الحال بين أن
يخاطب به رجلا أو امرأة أم لا التاسع قوله باللوطي ينبغي أن لا يكون صريحا لأنه قد يكون
نسبه إلى أنه متدين بدين لوط صلى الله عليه وسلم العاشر قوله باللوطي هل يفترق الحال فيه بين
أن يخاطب به رجلا أو امرأة أم لا الحادي عشر قوله زنى فرجك كيف يقرأ بكسر الكاف أو
بفتحها الثاني عشر هل يفترق الحال في قوله زنى فرجك بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة
أم لا الثالث عشر ينبغي أنه يعد قوله زنى فرجك مما إذا خاطب به غير خنثى مشكل لا يكون
صريحا في القذف على الصحيح على ما أشار إليه صاحب البيان ونقله عنه في الروضة ولم يعترض
عليه فيه بشيء ولا نقل خلافه عن غيره والجواب عن الأول أنه يقرأ بغير همز ولهذا هو مكتوب
بالياء ولو كان بالهمز لكتب زنأت بالألف وستأتي المسألة والجواب عن الثاني أنه يجوز فيه فتح
التاء وكسرها والحكم واحد في أنه يكون قذفا والجواب عن الثالث أنه لا فرق بين أن يخاطب
بذلك رجلا أو امرأة وسواء أجرى فتح التاء على خطاب الذكور أو كسر التاء على خطاب المؤنث
لأنه قال الرافعي في الشرح الكبير إذا قال للرجل زنيت أو للمرأة زنيت فهو قاذف واللحن
لا يمنع الفهم ولا يدفع العار وكذلك قال في الروضة والجواب عن الرابع أنه يجوز أن يقرأ
زاني بالياء وزان بالتنوين من غير ياء فإنه بأيهما خاطب لغيره كان قاذفا وإنما قلت ذلك لأن
الرافعي عد في الصرائح قوله للرجل يا زاني ذكره في أوائل كتاب اللعان ثم ذكر بعده في المسألة
الثالثة أنه لو قال للمرأة يا زان أو يا زانية فهو قاذف على المذهب فعلم من ذلك أنه إن خاطب
امرأة بقوله يا زان أو يا زاني كان قذفا فلا فرق بينهما بالنسبة إلى المرأة وعلم أنه لو قال للرجل
يا زاني كان قذفا فيتجه أنه لو قال للرجل يا زان قلت يلزم أنه قذف لأن غايته أن يكون لحن
بإثبات التنوين وحذف الياء وقد قال الرافعي قبله أن اللحن لا يمنع الفهم ولا يدفع العار فيكون
قذفا مع اللحن والله أعلم والجواب عن الخامس أنه لا فرق بين أن يخاطب بقوله يا زاني رجلا
أو امرأة والحكم واحد في أنه قذف لهما وكذلك زان وقد تقدم تقرير قبيل هذا والجواب
عن السادس أنه يقرأ بغير همز لأنهم جعلوه صريحا في القذف ولو كان بالهمز لم يكن قذفا
على الأظهر نص عليه الرافعي في الشرح وأشار إليه المصنف في التنبيه بقوله في زنأت وقيل لا
يحد إلا بالنية وهو الأصح فإن الحكم في زنأت ويا زاني واحد والجواب عن السابع أنه يجوز أن يقرأ
لطت بفتح التاء وكسرها والحكم واحد في أنه قذف ولا فرق بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة
لأنه مثل زنيت وقد تقدم النقل في زنيت والله أعلم ونص الرافعي على هذا أيضا فقال والرمي
بالإصابة في الدبر بأن قال لطت أو لاط بك فلان قذف سواء خوطب به الرجل أو المرأة

والجواب عن التاسع ان المتبادر الى الفهم من قوله يا لوطي انه يعمل عمل قوم لوط وهو الايلاج في الدبر
فكانه قد صار ذلك حقيقة عرفية فلهذا كان صريحا وان احتمل غيره وربما يكون ايضا حقيقة شرعية
نسبية ينبغي ان يعلم انه قطع الرافعي في الشرح الكبير بخلاف ما ذكره في التتمة فانه قال الرافعي ولو
قال يا لوطي فهو كناية ولم يذكر خلافه على ما رايته وفي التتمة جعله صريحا وهو خلاف ما ذكره هو
في المهذب فان كلامه في المهذب يوافق الرافعي فانه قال في المهذب وان قال يا لوطي واراد انك على
دين لوط لم يجب الحد وان اراد انك تعمل عمل قوم لوط وجب الحد ولم يصرح بما اذا اطلق لكنه
يلزم من تفصيله ان لا يكون قذفا عند الاطلاق اذ لو كان قذفا عند الاطلاق لم يفصل فيه
خلافه ونقل في البيان عن القاضي ابي الطيب مثل كلام المهذب فان قلت فما ذكره في التتمة خطا
قلت ليس بخطا فانه قال في البيان بعد حكايته ما تقدم وقال ابن الصباغ هذا فيه نظر
لان هذا مستعمل في الرمي بالفاحشة فينبغي ان لا يقبل قوله اني اردت انه على دينهم بل
يكون قذفا وبه قال مالك والجواب عن العاشر انه ينبغي انه لا فرق بين ان يخاطب بقوله
يا لوطي رجلا او امراة اعني اما يجعل صريحا بالنسبة اليهما او كناية بالنسبة اليهما ولم اجده منقولا
لكني قسته على قوله يا زاني والله اعلم ولانه قد تقدم نقل الرافعي انه لا فرق بين ان يقول للرجل او
المراة لطت وانه يكون قذفا بالنسبة اليهما فكذلك لوطي والله اعلم والجواب عن الحادي عشر
يأتي تمامه ان شاء الله تعالى في اول الوجهة التي بعد هذه قوله ولا يجب الحد الا ان يقذفه
بصريح الزنا او اللواط او الكناية مع النية وقع في الفتاوي رجل قال لاخر انت ولد زنا هل
يكون ذلك قذفا ام لا ولم اجد المسالة ثم وجدتها في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح ذكرها في
اول كتاب الحدود رجل قال لرجل انت ولد زنى ما الواجب عليه اجاب رضي الله عنه
عليه التعزير للمشتوم والاظهر ان عليه لامه ان كانت محصنة حد القذف وان كان يجوز
ان يكون ولد زنى مع انفراد الواطي بالزنا بان تكون هي مستكرهة او ذات شبهة يختص بها
لكن اطلاقه ظاهر في نسبتها الى الزنا وسلوك هذا من المحفوظ فيما اذا قال زنى بك فلان فقد
نصوا وهو في الوسيط انه يكون قاذفا لها مع الاحتمال والله اعلم ثم اني وجدت نقلا في ذلك
نقلا من الحاوي الكبير قال لو قال لابنه انت ولد زنى كان قاذفا لامه ذكره في باب كيفية اللعان
في اثنا كلامه على مسالة قال الشافعي وان كان معها ولد فنفاه او بها حمل قوله وان قذف صغيرا
او مجنونا الى اخره سؤال اطلق انه يعزر اذا قذف مجنونا وليس ذلك مطلقا بل فيه تفصيل
وهو انه ان قذفه بزنا اضافه الى حالة الافاقة وجب عليه الحد لكنه لا يستوفى حتى يفيق فان
قلت قوله قذف مجنونا صريح في انه قذفه في حالة جنونه قلت مسلم انه صريح في انه قذفه

في حالة جنونه لكن كونه قذفه في حالة جنونه فيه قسمان احدهما ان يقذفه في حالة جنونه
بزنا في حالة جنونه فيقول زنيت في حالة جنونك والثاني ان يقذفه في حالة جنونه بزنا في حالة
افاقته فيقول للمجنون زنيت ايها المجنون في حالة افاقتك قبل جنونك فكلام المصنف يدخل
فيه القسمان وحكمهما مختلف فان قلت النقل موافق لما اطلقه المصنف فانه قال في الروضة
فان كان المقذوف محصنا فعلى القاذف الحد والا فالتعزير ثم قال فلو قذف مجنونا
او صبيا او عبدا او كافرا لم يحد لكن يعزر فصرح بانه اذا لم يكن المقذوف محصنا يعزر وصرح بانه
اذا قذف مجنونا لم يحد بل يعزر ولم يفرق بين ان يكون قذفه بزنا اضافه الى حالة الجنون
او الى حالة الافاقة بل مقتضى كلامه انه متى كان المقذوف في حالة القذف مجنونا لم يحد
القاذف مطلقا وكذلك كلام الرافعي في الشرح الكبير ذكراه في الباب الاول من كتاب اللعان
في الطرف الثاني في احكام القذف قلت لا نعتبر بهذا الاطلاق ولعلهم ارادوا ما اذا
قذفه بزنا اضافه الى حالة الجنون ولا يكفي لدفع الحد عدم حصانة المقذوف حالة القذف
فانه قال في الروضة بعد ذلك في الباب الثالث في شروط اللعان وشروطه في الفرع الاول منه ولو
قذفها عاقلة ثم جنت او في جنونها بزنا اضافه الى حال الافاقة فعليه الحد وكذلك قال الرافعي في
هذا الموضع ايضا وشرح الباب باركان اللعان فهذا فيها بين مرادهما المتقدم والله اعلم هذا تمام
ما في اول الوجهة التي قبل هذه انه يجوز ان يقرا فرجك بكسر الكاف على خطاب المؤنث وبفتحها
على خطاب المذكر لان الحكم واحد انه يكون قذفا ولا فرق في ذلك بين ان يخاطب به رجلا
او امراة وانما قلنا ذلك لان الرافعي اطلق الكلام اطلاقا يعم ذلك وايضا فانه قد تقدم النقل
في زنيت وانه لا يفترق الحال فيه بين خطاب المذكر والمؤنث فكذلك هنا ولانهم قالوا لو قال
زنا فرجك او ذكرك او قبلك او دبرك كان قذفا فقوله فرجك لا يخرج عن ذلك بل اما ان يكون
احد ذلك او يشمله كله والحكم قد تقدم انه لا يؤثر بعد فهم المعنى والعار والله اعلم فان قلت قال
في البيان اذا قال الرجل لامراته زنا فرجك او قال لرجل زنا ذكرك كان صريحا وهذا يقتضي
التقييد بخطاب المؤنث بقوله فرجك قلت الظاهر انه انما ذكره مثالا لما حققناه
والله اعلم والجواب عن الثالث عشر ان الرافعي اطلق ما اطلقه في التنبيه انه يكون قوله زنا فرجك
صريحا ولم يفرق بين ان يخاطب به رجلا او امراة او خنثى فدل على انه لا فرق ولذلك الغزالي في
الوسيط ولذلك فعل في الروضة ثم قال قلت قال في البيان لو قال للخنثى زنى فرجك
وذكرك فصريح وان ذكر احدهما فالذي يقتضيه المذهب انه كاضافته الى اليد ولم يعترض على
كلام البيان بل ذكره كما جرت عادته فيما يرتضيه وخطر لي ان يقال الصواب خلاف ما في البيان فان

قوله للخنثى زنى فرجك مثل قوله للواضح وذلك لان الفرج يقال على القبل والدبر وعلى القبل
المختص بالمراة وعلى القبل المختص بالرجل فقوله للخنثى زنا فرجك انما يدخل فيه ذكره ان كان رجلا
او قبله الذي للمراة ان كان امراة او دبره ولا يدخل فيه عضو زايد لانه لا يكون فرجه فقوله
للخنثى فرجك اما ان يشمل قبله او دبره او احدهما واياما كان فهو قذف وانما يصح هذا في قوله زنى ذكرك
لانه قد يكون امراة ولا يكون له ذكر بل يسعى ان يقال لو قال زنى ذكرك لم يكن قذفا لانه لا يتحقق
له ذكر ولا يكون كقوله زنى يدك فان وجود يده محقق وانما نظيره انه لو قال زنى عيسك
ولم يكن له عمش فانهم قالوا لا يكون قذفا فان قلت قالوا لو مس احد فرجيه لم ينقض الوضو
قلت ليس هذا مثله فان هناك ايهما مس احتمل ان يكون عضوا زايدا وهنا قوله فرجك لا يدخل
فيه العضو الزايد بحال اللهم الا ان يكون قد قال زنى فرجك هذا ويشير به الى الذكر مثلا
او قبل المراة فانه حينيذ يحتمل ان لا يكون قذفا لانه قد يكون عضوا زايدا واما اذا لم يقع
اشارة وانما اطلق فرجك فلا يدخل فيه الا ما هو فرجه وهذا تحقيق من الله سبحانه وتعالى به
في الدرس ولم اجده منقولا والله اعلم ورد في شاحص قال لاخر يا مسحس فكنت يعزر بطريقه
ووجدت تعلا يتعلق بذلك وهو قال الرافعي في شرحه الكبير فرع من التعريض بالقذف ما
انا بابن اسكاف ولا خباز ولو قال يا قواد فليس ذلك صريحا في قذف زوجته وانما هو كناية
وكذا قوله يا مواجر ليس بصريح في القذف بانه يوتى هذا هو المشهور وعن الشيخ ابرهيم المروروذي
انه حكى عن استاذه البيهقي انه قال هو صريح لاعتياد الناس القذف به ومنهم من يجعله صريحا
في العامي خاصة والله اعلم ذكره في الجناية الرابعة القذف والله اعلم قوله وان وجب
له الحد ثم مات انتقل الحد الى جميع الورثة اختلفت عبارة المصنفين في نقل هذه الوجوه ونحن
نلخص ما يجمع من عباراتهم ان شا الله تعالى فنقول فمن يرث حد القذف وجوه الاول يرثه
جميع الورثة كالاموال والوجه الثاني يرثه الجميع دون الزوج والزوجة والوجه الثالث يرثه
رجال العصبات خاصة والوجه الرابع يرثه رجال العصبات غير البنين وهذه الاوجه
ذكرها الرافعي في شرحه الكبير وجعل اصحها الاول وهو انه يرثه جميع الورثة وكذلك ذكرها في
الروضة وصحح الاول ايضا والوجه الخامس يرثه كل قريب بالنسب وهذا ذكره الغزالي هكذا في
الوجيز وفي الوسيط ايضا فانه قال والثاني يختص بالنسب ولا فرق بين عبارتيه في المعنى وكذا حكى
هذا الوجه ايضا في النهاية بقوله وقيل ينتقل الى من يرث بنسب دون سبب عبارة النهاية هذه
كعبارة الوجيز والوسيط وهو مغاير للوجوه الاربعة المتقدمة فمغايرا الاول لان قيده بالقرابة
والنسب يخرج المعتق والمعتقة وعصباتهم والزوجات وذاك عمم جميع الورثة ويغاير الثاني لان هذا

قيد بالقريب يخرج منه المعتق والمعتقة وعصباتهما وذاك لم يخرج سوى الزوجين ويغاير
الثالث لان هذا قيد بالنسب والقريب وما قيد بالعصبة وذاك قيد بالعصبة وما قيد
بالقريب ولا بالنسب يخرج من هذا الخامس المعتق وعصبته ولم يخرج ذلك من الثالث ويخرج
من الثالث الام والبنت لانهما ليسا بعصبة ودخلتا في الخامس لانهما قريبان بالنسب وايضا
فان ذاك قيد بالرجال يخرج منه المعتقة وهذا لم يقيد بالرجال والعجب ان الرافعي
نقل عبارة الوجيز كما ذكرناه عنه ثم شرحها ولخص الاوجه على ما ذكرته عنه ثم قال فيصير
الاوجه اربعة على ما ذكر في الكتاب وكانه ما احس بمخالفة ما ذكره هو لعبارة الوجيز فانه
لو احس بذلك تكلم عليه على عادته وقال عبارته تقتضي كذا وهو مخالف لما نقله غيره او انه
وافقه غيره وكانت الاوجه تصير خمسة واما قوله فيصير الاوجه اربعة على ما ذكر في الكتاب
فيحتمل انه انما اراد به في قدر العدد لا في تعيينه كل وجه وقد نظر ايضا فانه اذا جمع كلامه
الى كلام الوجيز صارت خمسة على ما ذكرته والله اعلم قلت قال في البيان لو قذف
رجلا فمات المقذوف ولا وارث له او قذفه بعد موته ولا وارث له فعن بيت الحد
للمسلمين ويستوفيه السلطان لانه ينوب عنهم وقال الرافعي لو لم يكن للمقذوف وارث
خاص فهل يقيم السلطان الحد فيه قولان كما في القصاص وكذا لو قذف ميتا لا وارث له
والاظهر انه يقيمه فيحصل من هذا وجه سادس وهو انه يرث حد القذف كل وارث
خاص ولا يرثه الوارث العام فان قيل لا بالي لهذا الا انه قد يقال يرثه المسلمون لكن
لا يستوفيه الامام قيل واي معنى لذلك فانه اذا قيل ورثه المسلمون ولا يستوفيه الامام
لم يبطل الحكم بالميراث معنى وايضا فان الرافعي كما في القصاص وقال في اللقيط فان قتل
فالنص وجوب القصاص والاشبه احرون قولا انه لا يجب القصاص قلت فقد
حكى هذا القول انه لا يجب القصاص لانه لا يستوفى ثم قال واختلفوا في ماخذهما
قال قوم وجه المنع انه انما يكون بيان انتفا هذا الملزوم فقال قيس انه لم يجب
والله اعلم قلت ويحصل من كلام الرافعي وجه سابع وهو انه ان كان المقذوف حيا حالة
القذف ثم مات ورثه جميع الورثة وان كان المقذوف ميتا حالة القذف ورثه جميع الورثة
دون الزوجين وقد نقل ان هذا ليس ميراثا وانما يثبت للورثة ابتدا والله اعلم وليس كذلك
بل هو ميراث فان الرافعي حكى عن ابي حنيفة انه لا يورث حد القذف ثم قال وسلم ابو حنيفة
انه لو قذف ميتا يثبت لورثته الحد وانما يثبت ذلك على طريق التلقي لا يرى انه يعتبر الاحصان
في المقذوف لا في الوارث ذكره في اول كلامه بشرح الوجه الخامس الذي نقلته من الوجيز

والوسيط والتنبيه لكن في المهذب بل إنما ذكر في المهذب ثلثة اوجه احدها انه يرثه
جميع الورثة والثاني يرثه جميع الورثة الا من يرث بالزوجية والثالث يرثه جميع العصبات
دون غيرهم قلت فالوجه الاول موافق لما ذكره الرافعي وكذا الوجه الثاني ايضا واما
الوجه الثالث فمخالف لما ذكره الرافعي لان الرافعي لم يذكر وجها انه لجميع العصبات اصلا
وانما قال رجال العصبات او رجال العصبات غير البنين وفي المهذب جعل الثالث
انه لجميع العصبات وهذا يدخل فيه المعتقة فانها من العصبات وعلى ما ذكره الرافعي
لا يدخل المعتقة فانها ليست من رجال العصبات لكن الشيخ في المهذب علله بانه كولاية
النكاح وولاية النكاح تختص بالرجال فان كان اراد رجال العصبات كما تقتضيه التعليل
فهو موافق لما ذكره الرافعي وان كان اراد العصبات كلهم كما هو ظاهر اول كلامه فيكون هذا
وجها رابعا انه يرثه جميع العصبات والله اعلم وفي البيان لم يذكر هذا الوجه كما في المهذب
بل كما في شرح الرافعي فعبر بالرجال العصبات ولم يذكر وجها انه لجميع العصبات وانما ذكر
ثلثة اوجه كما في شرح الرافعي اعني الاوجه الثلثة الاولة والله اعلم تنبيه كلام الرافعي
في هذه المسئلة مذكور في كتاب اللعان لا في حد القذف بل في كتاب اللعان بعد مضي
نحو سبع ورقات من نسخة بدر الدين المعيد قوله وان كان للمقذوف ابنان فعفى
احدهما الى اخره هذا مما زاد النسخة وفيه على المهذب فانه حكى في التنبيه في ذلك ثلثة
اوجه وقطع في المهذب بانه اذا عفي احدهما ثبت جميع الحد للاخر وقال في البيان واذا
انتقل الحد الى جماعة من الورثة فعفى بعضهم عن حقه من الحد ثبت جميع الحد للباقي الورثة
هذا طريق اصحابنا العراقيين وقال الخراسانيون فيه ثلثة اوجه احدها ان للباقي الورثة
ان يستوفي جميع الحد والثاني يسقط جميع الحد والثالث يسقط من الحد حصة العافي ويستوفى حصة
من لم يعف تنبيه ما ذكره في التنبيه على هذا يكون طريقة الخراسانيين تنبيه اخر لفظ التنبيه
وان كان للمقذوف ابنان تنبيه اي وبعد تمام الكلام لمات المقذوف وورث الابنان وقد يقع
في نسخة وان كان المقذوف ابنان وهو خطا لانه اذا قذف ابنين يكون حكمه ما تقدم بقوله
وان قذف جماعة يجوز ان يكون كلهم زناة وفيه التفصيل المتقدم ولا يكون حكمه ما ذكره هنا
من الوجوه الثلاثة وايضا فليس يحسن من حيث الاعراب لانه في النسخ ابنان وكان الوجه الظاهر
ابنين والله اعلم قوله وان كان للمقذوف ابنان قال في المهذب وان مات من له الحد او التعزير
وهو ممن يورث انتقل ذلك الى الوارث وفيمن يرث ثلثة اوجه وذكرها ثم قال وان كان له وارثان
فعفى احدهما ثبت للاخر جميع الحد لانه جعل للردع ولا يحصل الردع الا بما جعله الله عز وجل للردع

وقال

وقال الشيخ كمال الدين ابو العباس احمد الدمنهوري في شرحه للتنبيه وقيل انه يستوفى في النصف
لان حد القذف يتبعض فيسقط منه بقدر ميراث العافي ويستوفى غيره بقدر حقه كالدين
والدية وقيل يسقط الباقي كالقصاص والمذهب الاول لان الحد جعل للردع ولا يحصل الردع الا بما
جعله للردع وهو كمال الحد بخلاف القصاص والفرق بينهما من وجهين احدهما انه عفو
القصاص يرجع الى بدل وهو الدية فيسقط حقه بعفو غيره ولا يرجع في حد القذف الى بدل
فلم يسقط حقه بعفو غيره والثاني ان تاثير الجناية لا يتعدى المجني عليه فقام جميع ورثته فيه
مقامه وقال الشيخ موفق الدين حمزة الحموي في شرحه للتنبيه وان كان للمقذوف ابنان فعفى احدهما
كان للاخر ان يستوفي جميع حقه لان حد القذف وضع لدفع العار عن النسب ثم ولاية النكاح
اذا ثبت لجماعة متساوين في الدرجة كانت لهم ولكل واحد منهم لذلك حد القذف ثم قال
هذه الاوجه الثلثة مذكورة في معظم الكتب واما في المهذب فلم يذكر الشيخ فيه الا الوجه الاول
قيل قوله ابنان عما احترز به فلو كان بنتان هل يكون الحكم كذلك ام لا الاولى به مختار
قيل قطع بذلك وقال في باب ما يجب به القصاص من الجنايات وان اكره رجلا على قتله وجب
عليه القود وفي المكره قولان اصحهما انه يجب لا الفرق بينهما والجامع ان القصاص حق ادمي والقذف
حق ادمي واعلم ان الرافعي في شرحه الكبير وافقه على ذلك فانه حكى الخلاف في المكره على القصاص
وقال في كلامه على حد القذف في اوائل الجنايات الرابعة وان يكون مختارا فلا حد على المكره على
القذف واحتج بان المكره على القتل وجد منه الفعل المحذور فانه قتل واما المكره على القذف
فانه لم يوجد منه محذور فان المحذور قول يعير به المقذوف ويشق عليه وقول المكره لا يتعير
به المقول عنه ولا يشق عليه فقد يقال لا يعلم السامع ان القائل مكره وايضا فلو قال اقذفني فقذفه
فالصريح ان يقول زنيت او يا زاني اولطت او يا لوطي او زنا فرجك وما اشبه ذلك قيل ما هو الذكر
اسمه ذلك والجواب قال في الروضة النيك وايلاج الحشفة او الذكر صريحان مع الوصف
بالحرام لان مطلقها يقع على الحلال والحرام والخلاف المذكور في باب الايلاء في الجماع وسائر
الالفاظ هل هي صريحة يعود هنا فما كان صريحا وانضم اليه الوصف بالتحريم كان قذفا ولو قال
علوت على رجل حتى دخل ذكره في فرجك فهو قذف وقيل قوله او يا لوطي ليس بجيد فانه جعله
صريحا وليس بصريح بل هو كناية لانه يحتمل انه اراد انه على دين لوط صلى الله عليه وسلم ولهذا قال
الشيخ محيي الدين في تصحيح التنبيه والصواب ان قوله للرجل والمراة يا لوطي كناية واعلم انه قال ابن يونس
اعلم انه في بعض النسخ بالايط وفي بعضها يا لوطي وقال ابو الطيب لو قال يا لوطي يرجع اليه فان قال
اردت انه على دين قوم لوط لم يجب عليه الحد وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط وجب عليه الحد وهكذا

في المهذب وقال ابن الصباغ هذا فيه نظر لانه مستعمل في الرمي بالفاحشة فينبغي ان لا يقبل قوله
في ارادة انه على دين قوم لوط بل يكون قذفا وهذا قوي بما جاء في بعض النسخ وقال الحلي في شرحه قال في
المحرر قوله يا لوطي او لطت ليس بصريح وقيل صريح هكذا رايته في نسخة الناد راسه وعلى هذا فيه خلاف
معقول ولا يحسن ان يقال في مثل ذلك الصواب قوله والكناية ان يقول يا فاجر او يا خبيث
او يا حلال ابن الحلال وهما في الخصومة فان نوى به القذف وجب الحد وان لم ينو لم يجب وان
اختلفا في النية فالقول قول القاذف فظاهر كلام التنبيه حصر الكناية فيما ذكره وانه يشترط في
ذلك ان يكونا في الخصومة ولا يحصر الكناية في ذلك ولا يشترط كونهما في الخصومة وكلامه في
المهذب سالم من ذلك فانه قال والكناية كقوله يا فاجر يا خبيث ويا حلال ابن الحلال فان
نوى به القذف وجب به الحد لان ما لا يعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة
الصريح كالطلاق والعتاق وان لم ينو به القذف لم يجب به الحد سوا كان ذلك في حال الخصومة
او غيرها لانه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا من غير نية كالكناية في الطلاق والعتاق وقال
ابن يونس في شرحه وهما في الخصومة اي يكون كناية وان كان في حال الخصومة ولا يكون بذلك
صريحا ولم يرد به ان الخصومة شرط لكونه كناية قلت فكان المصنف تعرض بذلك لرد
خلاف الغير فانه قال في البيان قال مالك واحمد واسحق ان قال ذلك في حال الرضى لم يكن
قذفا من غير نية فان قال ذلك في حال الغضب والخصومة كان قذفا من غير نية واعلم ان كلام
التنبيه اشتمل على مسئلتين احدهما انه ان نوى به القذف في الخصومة وجب الحد والثانية انه
ان لم ينو به القذف في الخصومة لم يجب فاما الثانية فيعلم منها انه اذا لم ينو به القذف في غير حالة
الخصومة لا يجب الحد بطريق الاولى واما الاولى فانه لا يلزم من وجوب الحد مع النية في
الخصومة ان يجب في غير حال الخصومة لكنا نقول اذا كان شرطا في وجوب الحد في الخصومة
ان ينوي به القذف فيلزم من ذلك انه ليس بصريح في الخصومة واذا لم يكن صريحا في الخصومة
فليس في صريح من غير الخصومة بطريق الاولى ولكن لا يلزم من ذلك ان يجب به الحد مع النية في
غير حال الخصومة فانه قد يجوز ان يقال الخصومة مع النية يجعله قذفا فاذا لم يوجد الا احدهما
لا يكون قذفا صريحا ولا كناية اولى الكلام في ذلك في اقسام احدها في طرف من الفقه والثاني في
طرف من الاصول والثالث في طرف من الاعراب والرابع في طرف من الهجا والخامس في شي يتعلق
بكلام المصنف غير ما تقدم اما الاول فقال الرافعي واما الكناية فقوله للقرشي يا نبطي وللرجل
يا فاجر يا فاسق يا خبيث وللمراة يا خبيثة يا شبقة وانت تحبين الخلوة وفلانة لا ترد يد لامس
وما اشبه ذلك فان اراد النسبة الى الزنا فهو قذف والا فليس بقذف واذا انكر الارادة

صدق

صدق بيمينه واذا عرضت اليمين عليه فليس له ان يحلف كاذبا دفعا للحد او تحرزا عن تمام
الايذا او لو حلف ولم يحلف فالحكاية عن ذلك الاصحاب انه يجب عليه الا في اظهار ليستوفي
منه الحد ويسار وسيه كمن قتل انسانا في خفية يجب عليه الاظهار ليستوفي منه القصاص او
يعفى وهذا قول يوجب الحد عليه بما يشيه ويستر الله تعالى وفيه احتمال اخر انه لا يجب
الاظهار لان اظهاره لتفسير تمام الايذا فيبعد ايجابه وعلى هذا فلا حكم بوجوب الحد
ما لم يوجد الايذا التام ونظم الكتاب يميل الى ترجيح هذا الاحتمال والاول اشبه
وقال في البيان وان قذفه بلفظ ليس بصريح في القذف ولكنه كناية يحتمل الزنا وغيره
بان يقول لغيره يا فاجر يا خبيث يا حلال ابن الحلال او يقول اما انا فلست بزان او لم
يحمل بي امي من زنا او لم يزن بي ابي وما اشبه ذلك فان اقر انه نوى به القذف وجب
عليه الحد لان ما لا يعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق
والعتاق وفيه احتراز من النكاح فانه يعتبر فيه الشهادة ويصح بلفظ الانكاح والتزويج
ولا يصح بالكناية عنهما وهو ما يؤدي معناهما وان لم ينو به القذف فانه لا يكون قذفا
سوا قال ذلك في حال الرضى او في حال الغضب والخصومة وبه قال الثوري وابو حنيفة
واصحابه وقال مالك واحمد واسحق ان قال ذلك في حال الرضى لم يكن قذفا من غير نية
وان قال ذلك في حال الغضب والخصومة كان قذفا من غير نية دليلنا ما روى ان رجلا
قال يا رسول الله ان امراتي لا ترد يد لامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم طلقها قال اني
احبها قال امسكها فعرض الرجل بقذف امراته بالزنا ولم يجعله النبي صلى الله عليه وسلم
قاذفا بالتعريض وروى ان رجلا قال يا رسول الله ان امراتي اتت بولد اسود ونحن
ابيضان فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر
قال هل فيها من اورق قال نعم ان فيها اورقا قال فاني ترى ذلك قال لعل عرقا نزعه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعل عرقا نزعه فعرض الرجل بقذف امراته بالزنا ولم
يجعله النبي صلى الله عليه وسلم قاذفا لها بظاهر التعريض ولان التعريض بالقذف لا يكون
قذفا كان التعريض بالسب لا يكون سبا بدليل ما روى ان المشركين كانوا يعرضون بسب
النبي صلى الله عليه وسلم فيقولون مذمما عصينا وامره ابينا وكنوا عن محمد بمذمم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اما ترون كيف عصمني الله منهم وانهم يسبون مذمما وانا انا محمد ولانه
يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا بظاهره كالو قاله في حال الرضى فرع لو قال لرجل يا قواد
يا مواجر فهو كناية في القذف واما القسم الثاني في طرف من الاصول فلتعلم ان في دلالة اللفظ

تسمين احدهما المنطوق والثاني المفهوم فاما المنطوق فهو ما فهم من دلالة اللفظ قطعا
في محل النطق هذا ما اختاره الشيخ سيف الدين في الاحكام في رسمه وقال الشيخ جمال الدين
بن الحاجب هو ما دل عليه اللفظ في محل النطق واما المفهوم فهو ما فهم من اللفظ في غير محل النطق
هذا عبارة الشيخ سيف الدين وقال الشيخ جمال الدين بعد كلامه المتقدم والمفهوم بخلافه
اي لا في محل النطق وهو ينقسم الى ما يسمى مفهوم الموافقة والى ما يسمى مفهوم المخالفة اما مفهوم الموافقة
فما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقا لمدلوله في محل النطق ويسمى ايضا فحوى الخطاب
ولحن الخطاب والمراد به معنى الخطاب هذا عبارة الشيخ سيف الدين وقال الشيخ جمال الدين
ان يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم كتحريم الضرب من قوله فلا تقل لهما اف واما
مفهوم المخالفة فهو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق ويسمى
دليل الخطاب ايضا هذا عبارة الشيخ سيف الدين وقال الشيخ جمال الدين ان يكون المسكوت
عنه مخالفا اذا علم ذلك فقد وجدت هذه الاقسام الثلاثة في كلام الشيخ فاما المنطوق
فمنه شيئان احدهما انه اذا نوى بذلك القذف وهما في الخصومة وجب الحد والثاني
انه اذا لم ينوبه القذف وهما في الخصومة لم يجب الحد واما مفهوم الموافقة فهو انه اذا علم
انه لا يجب الحد عند عدم النية وهما في الخصومة علم انه لا يجب الحد عند عدم النية
اذا لم يكونا في الخصومة بطريق الاولى فالمسكوت عنه وهو عدم النية في غير خصومة موافق
في الحكم للمنطوق به وهو عدم النية في الخصومة فان الحكم فيهما واحد وهو انه لا يجب الحد واما
مفهوم المخالفة فهو انه قد نص على انه يجب الحد اذا نوى بذلك القذف في الخصومة ومفهوم
ذلك انه اذا لم يكن الامر كذلك يخالفه في الحكم فاقول انه علق وجوب الحد على امرين احدهما
كونهما في الخصومة والثاني نية القذف وعند انتفاء الامرين يكون الحكم مخالفا للمنطوق وذلك
لان الحد لا يجب عند انتفاء الامرين مطلقا بل فيه تفصيل وعند وجودهما يجب مطلقا
فصار حكم المسكوت عنه وهو انتفاء الامرين مخالف لحكم المنطوق به وهو وجودهما وبيان
ذلك ان انتفاء الامرين المذكورين له طرق احدها انه ينتفي كل منهما فلا يكون ذلك في حال الخصومة
ولا ينوي به القذف وحينئذ فلا يجب الحد وهو قد علم من مفهوم الموافقة على ما تقدم ذكره
والطريق الثاني ان ينتفي الاول فقط فلا يكون ذلك في الخصومة وينوي به القذف وحينئذ يجب به
الحد كما لو كانا في حال الخصومة والطريق الثالث ان ينتفي الثاني دون الاول فيكونا في الخصومة ولا
ينوي به القذف وحينئذ فلا يجب الحد كما دل عليه منطوق قوله وان لم ينو لم يجب فتبين ان حكم
المسكوت عنه فيه تفصيل تارة يجب الحد وتارة لا يجب وحكم المنطوق به وجوب الحد مطلقا

فصار

فصار ذلك من مفهوم المخالفة والله اعلم وعند التفصيل يأتي اربعة اقسام احدها نوى في الخصومة
والثاني نوى في غير الخصومة والثالث لم ينو في الخصومة والرابع لم ينو في غير الخصومة والحكم
فيها قسمان فقط وهو انه ان نوى وجب سواء كان في الخصومة او غيرها وان لم ينو لم يجب سواء
كان في خصومة او غيرها والله اعلم واما القسم الثالث في طرف من الاعراب فقوله يا جلال ابن
الجلال سئل عنه كيف يقرأ هل بضم جلال وضم ابن ام بفتحهما ام بضم الاول وفتح الثاني ام بالعكس
والجواب يقرأ بفتح النون من ابن واما قوله فيه جلال فيجوز فيه وجهان احدهما فتح اللام والثاني
ضم اللام فيقال يا جلال ابن الجلال بفتح اللام من جلال وفتح النون من ابن ويقال يا جلال ابن الجلال
بضم اللام من جلال وبفتح النون من ابن فان قلت هذا خلاف المنقول لانه قال في الحاجبية
والعلم الموصوف بابن مضافا الى علم يختار فتحه فقيد الوجهين بما اذا كان بين علمين وهنا ليس ذلك
بين علمين وقال السيد الشريف في شرحه الحاجبية في الشرح الصغير قوله والعلم الموصوف
بابن مضافا الى علم يختار فتحه اعلم ان المنادى المبني العلم اذا وصف بابن مضاف الى علم اخر نحو يا
زيد بن عمرو يجوز في المنادى الضم والفتح لكن الفتح هو المختار اما جواز الاول فظاهر لانه مفرد
معرفة فيكون مبنيا على الضم والابن صفة له مضافة فيكون منصوبا ويعلم جوازه من قوله يختار واما
اختيار الثاني فلانه حينئذ اشتد امتزاج الموصوف والصفة من كثرة الاستعمال فصار بمنزلة
اسم مركب من اسمين نحو حضرموت وبعلبك واذا كان كذلك فتح اخر المنادى كما فتح اخر الاسم
الاول المركب مع غيره واعلم ان الاقسام الممكنة اربعة لان المنادى والمضاف اليه الابن اما ان
يكونا علمين او يكونا غير علمين او الاول علما والثاني غير علم او بالعكس فان كان الاول يختار بناؤه
على الفتح مع جواز ضمه لما ذكرنا وان كان احد الباقية لم يجز فيه الا الضم على الاصل والفرق بين الاول
والاقسام الباقية ما ذكرنا من شدة الامتزاج وكثرة الاستعمال في الاول دونها وقال الشيخ بدر الدين
بن مالك في شرحه العمدة والده يجوز في المنادى العلم الموصوف بابن متصل مضاف الى علم الضم على
الاصل والفتح على الاتباع والتخفيف فيما كثر دوره في الاستعمال كقولك يا زيد بن سعيد ويجوز
يا زيد بن سعيد وهو عند المبرد اولى من الفتح قال ولو كان الابن مفصولا عن موصوفه كما في نحو
يا زيد الظريف بن عمرو وليس في الموصوف الا الضم لان مثل ذلك لا يكثر في الكلام فلم يستثقل
بحيث على الاصل وهكذا اذا كان الموصوف بابن غير علم نحو يا غلام زيد او لم يكن المضاف اليه علما
نحو يا زيد بن اخينا فقد جزما بانه اذا لم يكن بين علمين تعين ضم المنادى قلت ليس ذلك مجزوما
به لانه قال ابن عصفور في كتابه المقرب وان كان مضافا فان كانت الاضافة محضة فالنصب لا غير نحو
قولك يا زيد اخا عمرو ونفسه الا ان اسما انفردت في هذا الباب اذا وقعت بين اسمين علمين او ما جرى

مجراهما او بين اسمين متفقين في اللفظ وان لم يكونا علمين ولا جارين مجراهما وكان الاول منهما غير
مضاف يجوز اتباع حركة اخر المنادى حركة النون من ابن فيقول يا زيد بن عمرو بضم الدال من زيد
وفتحها ويا شريف ابن الشريف بفتح الفاء من شريف وضمها ويا شريف بن شريف هذا كلامه رحمه الله وقيل
وقوله يا حلال ابن الحلال هو مثل قوله يا شريف بن الشريف في انه كل منهما وقع فيه ابن بين اسمين
متفقين في اللفظ وقد نص على جواز الوجهين في ذلك والله اعلم فايده قال في المقرب عقب كلامه
هذا وان كان الاضافه غير محضه فانه يجوز فيه الرفع على اللفظ والنصب على الموضع ومن ذلك قوله
يا صاح يا ذا الضامر العنس والرجل والاقتاب والحلس روى بنصب الضامر ورفعه وقال النيلي
في شرح الحاجبيه احترز بالعلم عن اسم الجنس نحو يا رجل ابن الحرث فانه لا يجوز فتحه واحترز
بقوله الموصوف بابن عن الوصف بغيره واحترز بقوله مضاف الى علم عن المضاف الى غير العلم
نحو يا زيد عمنا فلا يجوز فتح المنادى في شي من هذا كله بل حكم الوصف بابن واخواته في غير ما ذكره
حكم الوصف بغيرهما من سائر الاصناف وكان ينبغي ان يقول والعلم المبني ليخرج منه مثل يا
عبد الله بن زيد فانه علم لكنه معرب ولكن قوله بجاز فتحه يشعر بكونه مبنيا وانما اختاروا
فتحه لانه كثر استعمالا ولفظا اما كثره استعماله فلان كل واحد له ولابيه اسم علم واستعمال الابن
مضافا الى علم صفه اكثر من استعماله مضافا الى غيره واما كثره اللفظ فلانها ثلث كلمات في حكم كلمه
واحده لان قولك ابن عمرو من يا زيد بن عمرو وهو زيد بعينه فاتبعوا الاول الثاني اذ ليس بينهما الا الا
وهي حرف ساكن والساكن غير معتد به فهو حاجز غير حصين الا ترى انهم قالوا يا زيد بن عمرو وبطل
الاتباع لتحرك التاء للتصغير وكذا قولهم يا هند بنت عاصم لم يجز الاتباع لتحرك التاء واذا اسكنت اتبعوه
كما اتبعوا الاول الثاني في امرو واسم والاصل ضم الاول لانه مفرد معرفه ونصب الثاني لانه مضاف
ولكن لما كثر خففوه بابدال الضمه فتحه اتباعا وقيل لما كان المنادى اصله النصب حركوه بحركه
تستحقها في الاصل ويجوز ضم الثاني اتباعا للاول وهو قليل وقيل الاصل هو اتباع الثاني للاول ولما
اتباع الاول للثاني فهو خلاف الاصل ولكن لما كان الاول هنا تبعا للثاني مشتمل على وجود الاول
وهو تولده عن بعض معنى فاتبع الاول للثاني في اللفظ ليطابق اللفظ المعنى هذا كلام النيلي وقوله ويجوز
ضم الثاني اتباعا للاول يعني نحو بن عمرو بضمها فيحصل في ابنه ذلك في اول الوجه الاخر من هذه الطلحيه
واما القسم الخامس فاعلم ان قوله والكنايه الى اخره ظاهره يقتضي انحصار الكنايه في ذلك وليست
الكنايه منحصره في ذلك فانه من الكنايه يا فاسق وللمراه يا خبيثه ويا شبقه وانت تحبين الخلوه وفلانه
لا ترد يد لامس وغير ذلك مما تقدم نقله فليحمل كلامه على انه وما اشبهه او اراد والكنايه مثل ان تقول
الى اخره ولهذا قال هو في المهذب والكنايه كقوله يا فاجر الى اخره والله اعلم والظاهر انه لا فرق بين ان يخاطب

بذلك

بذلك رجلا او امراه لما تقدم نقله في الكلام على قوله زنيت او يا زاني وقوله يا حلال بن الحلال لم اجد
هذه المسئله في شرح الرافعي الكبير وانما ذكر مسئله هي بعض ذلك وهي يا ابن الحلال واختار فيها انه ليس بكنايه
واعلم ان الرافعي قال اللفظ الذي يقصد به القذف ينقسم الى صريح وكنايه وتعريض وذكر الصريح
والكنايه ثم قال واما التعريض فليس بقذف وان اراده وذلك كقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان
واما امي فليست بزانيه واما انا فما احسن اسمي في الجيران وما اشبه ذلك لان النيه انما تؤثر اذا احتمل اللفظ
المنوي وهاهنا لا دلاله في اللفظ ولا احتمال وما يحمل ويفهم منه مستنده قراين الاحوال هذا هو
الاصح وفيه وجه انه كنايه فاذا انضمت اليه النيه كان قذفا اعتمادا على الفهم وحصول الايذا وهذا
ما اورده الشيخ ابو حامد وجماعه وعن مالك واحمد انه صريح في حال الغضب وربما اطلق اللفظ
عن مالك وقوله وقول المصنف وهما في الخصومه يوهم انه لا يكون قذفا في غير الخصومه وليس كذلك
بل لا فرق عندنا بين حال الخصومه في ذلك وغيرها وقال ابن يونس اي يكون كنايه وان كان في
حال الخصومه ولا يكون بذلك صريحا ولم يرد ان الخصومه شرط لكونه كنايه وقد تقدم ما
ذكرته انا في تنزيل كلامه والله اعلم قوله وان اختلفا في النيه فالقول قول القاذف اي مع
يمينه لانه تقدم قول الرافعي واذا انكرا لاراده صدق بيمينه فعلم انه لا بد من يمينه وهو ظاهر
فانه متهم في ذلك وذلك فاعتذر الدعلجي والله اعلم واعلم انه يترتب على ذلك مسائل احدها انه اذا انكر
الاراده وطلبت يمينه هل له ان يحلف كاذبا لدفع الحد عن نفسه او يحرم ام لا المقول له
وقد تقدم نقل الرافعي في ذلك وحرمه بانه ليس له ذلك الثالثه لو لم تطلب يمينه وكان هو نوى
القذف فهل يجب عليه اظهار ذلك ليخرج من ذمته ام لا وقد تقدم نقل كلام الرافعي في ذلك وان
الحكايه عن الاصحاب انه يجب عليه ذلك وفيه احتمال انه لا يجب عليه ذلك الثالثه اذا طلبت
يمينه فامتنع فهل يثبت عليه انه قاذف بذلك ام ترد اليمين على المقول له واذا اردت عليه
اليمين فالحكم حلف ام لم يحلف والجواب قال والذي في تعليقه على ذلك قوله القول قول
القاذف يعني مع يمينه يحلف فان نكل ردت اليمين على المقذوف والرابعه ان اعترف بانه نوى
بذلك القذف لكنه قال حلفوه انه ما زني او قال لي بينه بذلك فامهلوني حتى اقيم البينه فهل
يجاب الى كلامه ام لا والجواب قال في الروضه في الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعاوي
والسابع في الطرف الثاني فان تعلق به حق ادمي بان قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف
حلفوه انه لم يزن فالاصح انه يحلف كما سبق في المسئله الثالثه من الباب الاول فان حلف اقيم
الحد على القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على
المقذوف تنبيه ما في اخر الوجه الاول ثلثه اوجه اعني في مثل قولك يا زيد بن عمرو احدها فتح الدال

من زيد وفتح النون من ابن والثاني ضم الدال وفتح النون والثالث ضم الدال وضم النون ايضا واذا كان
قولك يا جلال بن الجلال في معنى يا زيد بن عمرو يجوز فيه ثلثه اوجه ايضا احدها فتح اللام من جلال
وفتح النون من ابن والثاني ضم اللام من جلال وفتح النون من ابن والثالث ضم اللام من جلال
وضم النون من ابن والله اعلم واما القسم الرابع في طرف من الهجا فسال كيف يكتب قوله ابن
هل يكتب بالف في اوله ام يكتب بغير الف واعلم اني وجدت النقل المتقدم فيه كما نقلته با شريف
بن الشريف بغير الف في اول ابن وقد قدمت القول في ضابط ما يكتب فيه ابن بغير الف في اول
التعليق على قوله ابو اسحق ابرهيم بن علي وفيها ما يقتضي ان نحو يا زيد بن عمرو يكتب بغير الف وكذا وجدته
مكتوبا في نسخه معتمده بكتاب الهجا للزجاجي فاذا كان يا جلال بن الجلال في معنى ذلك فيكتب
بغير الف ايضا والله اعلم قوله وان قال لامراته يا زانيه بنت الزانيه وجب حدان الى آخره
اعلم انه هكذا في نسختي قال لامراته باضافتها اليه ورايت في النسخ لامراه بغير اضافه والصواب هو
الاول وهو لامراته باضافتها اليه وذلك ظاهر من كلامه في المهذب وهو كالشرح لكلام التنبيه
فنذكره بعينه قال في المهذب وان قال لزوجته يا زانيه بنت الزانيه وهما محصنتان لزمه
حدان ومن حضر منهما وطالبت بحدها حد لها وان حضرتا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان
احدهما انه يبدا بحد البنت لانه بدا بها في القذف والثاني وهو المذهب بحد الام لان
حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف فيه لان عند ابي حنيفه لا يجب على الزوج بقذف
الزوجه حد ولان حد الام اكد لانه لا يسقط الا بالبينه وحد البنت يسقط بالبينه واللعان
فقدم اكدهما هذا كلام المهذب ذكره في اخر فصل وان قذف جماعه فلـــــــــــــــ فقوله لزوجته
صريح في انه اراد لامراته والتعليل الذي ذكره انما ياتي في زوجته اما لو قال لغير زوجته يا زانيه
بنت الزانيه فليس حد الام اكد من حد البنت لانتفا التعليلين المذكورين فان المقول لها
ليست زوجه حتى لا يجب الحد لها عند ابي حنيفه وحد كل منهما لا يسقط الا بالبينه وقال
في البيان فرع واذا وجب على القاذف حدان لاثنين نظرت فان وجب لاحدهما بعد الاخر
حد للاول ثم يحد للثاني لان حق الاول اسبق فان كان المحدود حرا لم يحد له حتى يبرا ظهره
من الم حد الاول لان الموالاه بينهما ربما ادت الى قتله وان كان عبدا ففيه وجهان احدهما
لا يوالي بينهما كما قلنا في الحر والثاني يوالي بينهما لانهما كالحد الواحد على حر وان وجب لهما الحد في حاله
واحده اقرع بينهما فمن خرجت له القرعه حد له اولا والكلام في الموالاه على ما مضى وان قال لزوجته
يا زانيه بنت الزانيه فقد قذف شخصين بكلمتين فيجب لكل واحد منهما حد فان جات احداهما وطالبت
بحدها والاخرى غايبه او حاضره لم تطالب حد للتي طلبت بحدها وان جاتا وطالبت كل واحده

بحدها

بحدها ففيه وجهان من اصحابنا من قال يبدا بحد البنت لانه بدا بقذفها والثاني وهو المنصوص
انه يبدا بحد الام لان حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف في وجوبه ولان حد الام اكد لانه
لا يسقط الا بالبينه وحد البنت يسقط بالبينه وباللعان هذا كله كلام البيان فعلم ان الصواب
لامراته باضافتها اليه حتى يصح التعليل ويجري الخلاف المذكور اما لو قال لغير زوجته يا زانيه
بنت الزانيه فيظهر انه يبدا بحد البنت لانها اسبق وهو لا يسقط الا بالبينه كالام وليس مختلفا
فيه ومراده وهما محصنتان كما قاله في المهذب لانه انما يجب الحد بقذف محصن لكن ترك ذلك
بالتنبيه لانه قد علم واما المراد بيان الحكم الخاص بالصيغه المذكوره وقوله فان حضرتا وطالبتا
احترز به عما اذا طالبت به احداهما فقط فانه يحد لها سوا كانت المطالبه هي الام او البنت
وجمع المصنف بين الحضور والمطالبه بقوله حضرتا وطالبتا هنا وفي المهذب ويخرج عن
ذلك ما اذا وكلتا في الطلب وطالب الوكيلان او حضرت احداهما مع وكيل الاخرى وطالبا
ولا يظهر اشتراط حضورهما بل المطالبه من جهه كل منهما والله اعلم قوله بدي بحد الام رجح
منه لذلك لانه ذكره بصيغه الجزم او لا وهذا هو المذهب على ما قاله في المهذب والمنصوص
على ما قاله في البيان وقوله وقيل يبدا بحد البنت يقتضي انه وجه وقد صرح في المهذب والبيان
بذلك وعباره التنبيه احسن من عباره المهذب والبيان فانه لم ينقل في التنبيه فيه وجهان
كما قالا بل قال بدي بحد الام بصيغه الجزم وهذا هو المنصوص على ما تقدم نقله فلم يجعله
وجها كما فعلا وهكذا ينبغي فان المنصوص قول لا وجه والله اعلم وقوله والاول اصح تاكيد
وتصريح بالمراد ولو لم يذكره علم ذلك من ترتيبه كما تنبه والله اعلم وقال في الروضه بعد مضي نحو
اربع ورقات ونصف من اول الباب الثالث في نفس اللعان وشروطه وصفته واحكامه ولو
قال لزوجته يا زانيه بنت الزانيه او زنيت وزنت امك فعليه حدان لهما فان حضرتا معا
وطلبتا الحدين فثلثه اوجه اصحها وهو المنصوص يبدا بحد الام لان حقها اقوى فانه لا يسقط
باللعان والثاني يبدا بالبنت لسبقها والثالث يقرع ولو قال لاجنبيه يا زانيه بنت الزانيه
قدمت البنت على الاصح وقيل يقرع ولو قال لام زوجته يا زانيه ام الزانيه قدمت الام على الاصح وقيل
يقرع وقوله وان حد لاحديهما لم يحد للاخرى حتى يبرا ظهره وقيل ان كان القاذف عبدا جاز ان يوالي
عليه بين الحدين هذه المسله ليست مختصه بالمسله التي قبلها وانما هي مسله مستقله انه اذا
وجب على شخص حدان هل يوالي بينهما ام لا سوا كانت الصوره انه قال لامراته يا زانيه بنت الزانيه
او غير ذلك كما لو قال لشخصين كل منكما زان او قال لواحد يا زان ثم قال لاخر يا زان ولهذا لم يجعلها
في المهذب من تتمه المسله المتقدمه بل افردها بفصل مستقل وقال عقيب تلك المسله فصل وان

وجب حدان على حر لانه لو حد لاحدهما لم يحد للاخر حتى يبرا ظهره من الاول لان الموالاة
بينهما تودي الى التلف وان كان الحدان على عبد ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز الموالاة بينهما كما لو
كانا على حر والثاني انه يجوز لان الحدين على العبد كالحد الواحد وفي كلام التنبيه زيادة على كلام المهذب
والثاني فان كلام التنبيه يقتضي ان الراجح انه لا يوالي بين الحدين سواء كان القاذف حرا او عبدا
لانه قال لم يحد للاخرى حتى يبرا ظهره فيشمل ذلك ما اذا كان القاذف حرا وما اذا كان عبدا ثم قال
وقيل ان كان القاذف الى اخره فحصل من كلامه وجهان احدهما وهو الراجح انه لا يوالي بين الحدين
سواء كان القاذف حرا او عبدا والثاني انه ان كان القاذف حرا لا يوالي عليه وان كان عبدا
يوالي عليه والفرق بينهما ان الحدين على العبد كالحد الواحد على الحر فان حده نصف حد الحر
قوله وان قذف اجنبية ثم تزوجها يعني تزوجها قبل ان يحد للاول وقبل ان يعفى عنه وهذا
بين من كلام التنبيه لانه يقول فان بدات وطالبت بالقذف الاول ولم يقم البينة حد ولو كان
حد للاول لم يحد له ثانيا ولو كانت عفت لم يحد له ايضا وصرح في البيان بالتصوير المذكور قوله
ثم قذفها ثانيا يعني ايضا قبل الحد الاول وقبل العفو عنه بدليل ما ذكرته ومراده انه قذفها بزنا
اخر غير الاول لانه لو قذفها بذلك الزنا الاول لم يجب الا حد واحد ولم يكن له اسقاط باللعان
بل يحتاج الى البينة جزم بذلك الرافعي في شرحه الكبير مطلقا والمصنف يقول وان طالبت
بالثاني فلم يلاعن حد حدا اخر فيعلم من ذلك انه اراد ما ذكرته قوله فان بدات وطالبت
بالقذف الاول اعلم انه ذكر الرافعي قبل ذكر مطالبتها مقدمة فقال وان قذفها بزنا اخر ففي اتحاد
الحد وتعدده طريقان احدهما انه على القولين فيما اذا قذف زوجته او اجنبيا بزنيين
والثاني القطع بالتعدد والفرق ان القذف في الزوجية والقذف خارج الزوجية
مختلفان في الحكم فالثاني لا يسقط موجبه الا بالبينة والاول يسقط موجبه بالبينة
واللعان فينزل ذلك منزلة حدين مختلفين ولا تداخل مع الاختلاف الا ترى انه
لو زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن لا يتداخل الحدان والطريق الثاني اصح عند القاضي ابي
الطيب وهو الذي اورده الشيخ ابو حامد ومن تابعه ورجح مرجحون طريقة القولين
وقالوا موجب القذفين من الحد وذلك لا خلاف فيه وانما الخلاف في طريق الخلاص عنه
وايراد صاحب المهذب يوافقه هذا كله كلام الرافعي قدمه على ذكر مطالبتها ثم شرع
بعد ذلك في ذكر مطالبتها ولم اجد هذه المسألة في المهذب في هذا الموضع وذكرها في البيان
وحكى الطريقين المذكورين ولم يذكر بعدهما كيفية مطالبتها قوله فان بدات وطالبت
بالقذف الاول ولم تقم البينة حد هذا انما ذكر الرافعي مثله تفريعا على القول بتعدد الحد

اما

اما على القول باتحاد الحد فلم يقل طالبت للاول ولا للثاني ولا ذكر هذا التفصيل على
ذلك بل قال فان قلنا بالاتحاد فان لم يلاعن حد لهما حدا واحدا وان لاعن للثاني حد
للاول وان حد للاول فله ان يلاعن ويسقط اللعان الثاني الا ان يكون هناك ولد فيلاعن
لنفيه فان لم يكن فعلى الخلاف في انه هل يجوز اللعان بمجرد غرض قطع النكاح والصاق العار بها
وقد سبق قوله في التنبيه ولم تقم البينة احترازا عما اذا اقام البينة على زناها الاول فانه يسقط
عنه الحدان جميعا اما الحد الاول فلقيام البينة على الزنا الاول واما الحد الثاني فلانه ثبت انها
غير محصنة وقد جزم الرافعي في شرحه الكبير بانه اذا اقام البينة على ذلك سقط عنه الحدان جميعا
لكنه انما ذكر ذلك تفريعا على القول بتعدد الحد قوله وان طالبت بالثاني فلم يلاعن حد حدا
اخر مراده فلم يلاعن ولم يقم البينة فانه لو لم يلاعن واقام البينة على الزنا الثاني لم يحد وهو له ان يسقط
عنه الحد للقذف الثاني بطريقين احدهما اللعان لانها زوجته والثاني اقامة البينة بخلاف
القذف بالزنا الاول فانه ليس له ان يسقطه الا بطريق واحد وهو اقامة البينة وهذا قال
الرافعي وان قلنا بالتعدد فان طالبت اولا للقذف الاول فاقام بينة على زناها سقط عنه
الحدان جميعا لانه ثبت انها غير محصنة وان لم يقم حد ثم اذا طالبت للثاني فان اقام بينة او لاعن
سقط عنه الحد الثاني والا حد ثانيا هذا لفظه ولم يعتبر في الاول سوى قيام البينة واعتبر في الثاني
قيام البينة او اللعان كما قلنا وقوله في التنبيه وان طالبت هكذا هو في النسخ التي رايتها بالواو
وكان ينبغي ان يقول ثم ان طالبت بالثاني كما قاله الرافعي بلفظ ثم او فان بالفاء لانه ليس ذلك ابتداء
مسألة مستقلة عما قبله بل هو مترتب على ما قبله اي بعد ان طالبت بالاول طالبت بالثاني فان
قلت يجوز ان يكون مراده انها ابتدات وطالبت بالثاني لا انها طالبت بالثاني بعد الاول
قلت ليس كذلك فانه يقول وان بدات فطالبت بالثاني ثم بالاول فدل على ان مراده بما
قبله انها طالبت بالاول ثم بالثاني والله اعلم قوله وان بدات فطالبت بالثاني ثم بالاول
فلم يلاعن ولم يقم البينة فعلى قولين احدهما يحد حدا واحدا والثاني يحد حدين اعلم ان ظاهر
كلام التنبيه انه فرع على تعدد الحد لكونه جعل له اولا وثانيا واذا كان التفريع على تعدد الحد وطالبت
اولا بالثاني ثم بالاول فلم يذكر الرافعي في ذلك قولين على هذا التقدير ولم اجدهما في غيره ايضا وانما
الذي قاله الرافعي على هذا التقدير ما اذكره بعده ان شاء الله وهو وان طالبت اولا للثاني فان
اقام بينة سقط الحدان والا فان لاعن سقط عنه الحد الثاني دون الاول وان لم يلاعن حد
للثاني ثم يحد للاول هذا كلام الرافعي في ذلك على القول بتعدد الحد في المسألة اما اذا قلنا بالاتحاد
فقد تقدم نقل كلامه بعينه وليس فيه مطالبة باول ثم ثان ولا عكسه وقد يقال لو قلنا بالاتحاد

وفرض انها طالبت بالثاني ثم بالاول فلم تقم البينة ولم يلاعن فانه انما يحد حدا واحدا وان كان
كذلك فقد جرى قولان احدهما انه يحد حدا واحدا وهذا هو القول باتحاد الحد والقول الثاني
انه يحد حدين وهذا هو القول بتعدد الحد فبعد استقام ذكر القولين لكن بقي في ذلك اشيا احدها
لفظ كيفية مطالبتها بالثاني ثم بالاول هل معناه انها ادعت لهما جميعا لكن قدمت في اللفظ
طلب الثاني على الاول او انها ادعت اولا بالثاني دعوى مستقلة ثم بعد ذلك ادعت بالاول
فان كانت ادعت بالثاني اولا دعوى مستقلة فكيف فصلت هذه الخصومة على حد ام لا
قبل دعواها بالاول فان قيل لم يحد مع انه لم يقم البينة ولم يلاعن وان كان حد لذلك فاذا
ادعت بعد ذلك بالاول كيف يقال يحد حدا واحدا على قول الثاني قال والثاني يحد
حدين ولم يبين هل يحد حدين دفعة ام متفرقا وهل يحد لاحدهما قبل الاخر على التعيين
والرافعي قال حد للثاني ثم يحد للاول الثالث ان الذي ذكره من اول المسئلة الى هنا هل يختلف
باختلاف القولين او هو متفق عليه على القولين فان كان مختلفا باختلاف القولين فلم فرع
ما تقدم على احد القولين فقط وفرع هذه الصورة وحدها على القولين فان كان المتقدم
متفقا عليه على القولين فكيف توجيه ذلك ثم ذكر ما اذا طالبت بالاول ثم بالثاني وعكسه
ولم يذكر ما اذا طالبت بهما جميعا وقد ذكره الرافعي فقال وان طالبت بهما جميعا حد للاول لسبق
وجوبه ثم للثاني ان لم يلاعن هذا ذكره تفريعا على تعدد الحد واما اذا قلنا بالاتحاد فقضاه
انه يحد لهما حدا واحدا فيحصل في ذلك قولان ايضا احدهما يحد حدا واحدا والثاني
يحد حدين ثم ذكر صورة اخرى مسئلة التنبيه انه تزوجها ثم قذفها قبل ان يحد للاول
بعدم تصويره فلو كان حد للاول قبل ذلك ما حكمه والجواب قال الرافعي وان حد في القذف
الاول ثم قذفها في النكاح ولم يلاعن يحد ثانيا وقال ان الحد اذا لا يحد للثاني قال الشيخ ابو علي
وهذا ما رضيه احد من اصحابنا وقال يحد ثانيا اذا لم يلاعن تفريعا على قول التعدد وقالوا لا
فصل بين ان يقذف في النكاح بعد ان يحد للاول او قبله في انه يحد للثاني اذا لم يلاعن ثم اذا كان
قبله حد لكل واحد منهما وقال ابن يونس في شرحه اعلم ان المنقول فيما رايناه انه اذا قذف اجنبية
ثم تزوجها ثم قذفها فان كان بذلك الزنا الاول لم يجب عليه حد اخر ولم يكن له اسقاطه الا
بالبينة وان كان بزنا اخر ففيه طريقان وذكر الطريقين المتقدمتين احدهما احد قولين
والثانية القطع بانه يحد حدين ثم قال فيبقى ان يؤول كلام الشيخ على هذا النقل وطريقه ان يحمل
جزمه اولا بوجوب حد اخر على انه اختار الطريق الثاني ويحمل ذكره للقولين اخرا على انه اختار
الطريق الاول فلو لاعن سقط حكم القذف الثاني دون الاول لان اللعان حجة يختص بالنكاح

ولا

ولا يسقط به الاحصان قبله بخلاف البينة وقال الشيخ موفق الدين الحموي في شرحه للتنبيه
فان قيل ما الفرق بين المسئلة الاولى والمسئلة الثانية قلت الفرق بينهما انها لما طالبت فحد ثم
طالبت ثانيا ولم يقم بينة حد في القذف الثاني حدا اخر فلم يتداخل ويخالف المسئلة الثانية حيث
طالبت بالثاني ثم بالاول فانه لما لم يقم حدا الاول امكن ان يتداخل على احد القولين وهناك
اسم الاول ووقع الثاني بعده هكذا رايته في اصل النسخة التي هي وقف في خزانة الدار اسية ورايت
على الحاشية ما صورته قال الشارح والفرق ان يعلم اولا ان القذف الثاني اكد من الحد
في غير الزوجة لانه يثبت بالبينة والقذف في الزوجية يثبت بالبينة واللعان ولانه
ادى بعود الى فراشها بالنكاح فكانت حرمته اخص فعلى هذا ان بدات بالاول ولم يقم بينة
ولا لعان وجب فيه الحد وسقط حد الاول بطريق التبعية للاول لما ذكرت من قوته
وضعف الاول بخلاف عكسه فافترقا هكذا رايته في حاشية النسخة المذكورة والله اعلم
قوله وان قذف عفيفا فلم يحد حتى زنى او وطئ وطئا حراما لم يحد قال في الروضة
فرع قذف عفيفا في الظاهر فزنا المقذوف قبل ان يحد القاذف سقط الحد عن
القاذف على المشهور وفيه قول قديم وهو مذهب المزني ولو ارتد المقذوف قبل الحد
لم يسقط على الصحيح قال ولو سرق المقذوف او قتل قبل استيفائه الحد لم يسقط على المذهب
وعن ابن القطان حكاية وجهين فيه ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات وشيء من اول كتاب
اللعان من نسختي واعلم انه قال المصنف بعد ذلك في اول باب حد السرقة فان سرق ما
يساوي نصابا ثم نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع ولهذا يقوي القول القديم المذكور
في مسئلة القذف وقول المزني وقال ابن يونس هناك لان هنا لا يورث شبهة في نفس
الوجوب وكانه اشار بذلك الى فرق بين المسئلتين فان الزنا اورث شبهة في انه كان
عفيفا حالة القذف ام لا فاورث ذلك شبهة في نفس وجوب حد القذف وهنا لا
يلزم من نقصان القيمة الطارئ ان يكون ناقصا حالة السرقة ولا يورث شبهة في ذلك لان الظاهر
ان الله سبحانه لا يفضح عبده بالزنا اول مرة وليس الظاهر في ذلك وفي ذلك نظر يحتاج الى
زيادة تحرير والله اعلم قوله ولا يستوفى حد القذف الا بحضرة السلطان قال المصنف
في المهذب ومن وجب له الحد او التعزير لم يجز ان يستوفي الا بحضرة السلطان لانه
يحتاج الى الاجتهاد ويدخله التحيف فلو فوض الى المقذوف لم يؤمن ان يحيف للتشفي
ذكره بعد مضي نحو ورقة ونصف من اول باب حد القذف واعلم اني لم اجد هذه المسئلة
هكذا في شرح الرافعي ولا في الروضة بل رايت في نسختي بالروضة في كتاب حد الزنا في اول باب استيفاء

الحد اقامه الحد ودعا الاحرار الى الامام ثم قال ولا يجب حضور الامام سوا ثبت بالبينه
او بالاقرار وقال في باب استيفا القصاص فصل ليس لمستحق القصاص استيفاوه الا باذن
الامام او نايبه وعن ابي اسحق ومنصور التميمي ان المستحق يستقل بالاستيفا كالاخذ
بالشفعه وساير الحقوق والصحيح المنصوص الاول هذه اللفظه فلم يشترط فيه حضور
السلطان بل اذنه والظاهر ان هذه المسله ولم اجد في شرح ابن يونس زياده ولا شرح
الجيلي لكن قال ابن يونس واذا دفع القاذف الى السلطان وجب عليه السوال عن احصان
المقذوف وقيل لا يجب وقيل لم يبين من يستوفي حد القذف هل هو المقذوف او غيره
او يكون كل واحد منهما والجواب كلام المهذب المتقدم وقد يقتضي انه يستوفيه المقذوف
بحضره السلطان لانه قال ومن وجب له الحد او التعزير لم يجز ان يستوفي الا بحضره
السلطان فظاهره انه لا يستوفيه من وجب له الا بحضره السلطان فانه يستوفيه
وقال في الروضه في الفصل المذكور في باب استيفا القصاص اذا طلب المستحق ان يستوفي
القصاص بنفسه فان لم يره اهلا كالشيخ والزمن والمراه لم يجبه وامره ان يستنيب وان راه
اهلا فان كان المطلوب قصاص النفس والطالب الولي فوضه اليه بخلاف الحد في القذف
لا يفوض الى المقذوف لان تفويت النفس مضبوط والجلدات يختلف موقعها والتعزير
لحد القذف هذه اللفظه وقيل لو استقل المقذوف باستيفا حد القذف هل يقع
الموقع ام لا والجواب قال في الروضه في الفصل المذكور ولو استقل المقذوف باستيفا
حد القذف باذن القاذف او بغير اذنه فلا يعتد به وجهان فان قلنا لا يعتد به
ترك حتى يبرا ثم يحد ولو مات منه وجب القصاص ان جلده بغير اذنه وان كان باذنه
فلا قصاص وفي الديه خلاف كما لو قتله هذه اللفظه بقوله ولا يستوفي الا بمطالبة المقذوف
قال في المهذب انه لا خلاف انه لا يستوفي الا بمطالبه وقال الجيلي في شرحه لان الحق
له وقوله فان عفى سقط قال في المهذب من وجب له القذف من الحد او التعزير للادمي فهو حق
للمقذوف يستوفي اذا طالب به ويسقط اذا عفى عنه والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ايعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون
الا بالعفو عما يجب ولانه لا خلاف انه لا يستوفي الا بمطالبته فكان له كالقصاص باب
حد السرقه قوله في اخره وان وجب عليه قطع اليمين فقطع اليسار عمدا قطعت
يمينه الى اخره هذه مسله مشكله والنقل فيها مختلف فلنذكر ما تيسر فيه ان شا الله تعالى فنقول
قال الرافعي في كتاب الجراح بعد كلامه على مسله ما اذا وجب عليه القصاص في اليمين فاخرج
اليسار

اليسار وجميع ما ذكرناه في القصاص واما اذا وجب قطع اليمين في السرقه فقال الجلاد
للسارق اخرج يمينك فاخرج يسارك فقطعها فعن القفال وغيره حكايه قول ان الحكم
على ما ذكرنا في القصاص وهذا القول منسوب الى القديم ويقال ايضا انه مخرج وظاهر المذهب
انه يكتفى بالحد بما جرى ويسقطه قطع اليمين والفرق ان المقصود من الحد التنكيل وتفويت
الاله الباطشه وقد حصل ذلك والقصاص مبني على المماثله والتفاوت الحدود مبنيه على المطابقه
ولا يقطع اليسار باليمين بحال وايضا فقطع القصاص اخص بالطرف من قطع السرقه الا ترى
ان من قطع يمين غيره ولا يمين له لا يقطع يساره بحال ولو سرق من لا يمين له فقد يقطع يساره
واستدرك القاضي الحسين لحمل ما اطلقه الاصحاب على الحال التي لا يحرز من الاحوال
الثلاث وقال في الحاله الاولى وهي ان يخرج يساره على قصد الاباحه والبذل وجب
ان لا يسقط القطع في اليمين كما لو قطع السارق نفسه او قطعها غيره بعد ما وجب قطع
اليمين بالسرقه وقال في الروضه في حد السرقه ولو قطع يساره حلا او قطعها الجلاد عمدا
وجب القصاص على القاطع ولا يسقط عن السارق قطع اليمين فلو قال القاطع لم اعلم
انها يساره حلف ولزمته الديه ولو قال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره
فقطعها ففطريقان قال القاضي ابو الطيب واخرون ان قال المخرج ظننتها اليمين وان
اليسار يجزي سقط بها القطع على الاظهر فان قلنا لا يسقط فقال القاطع علمت انها اليسار
وانها لا تجزي لزمه القصاص وان قال ظننتها اليمين وانها تجزي لزمه الديه وقال الشيخ
ابو حامد يراجع القاطع اولا فان قال علمتها اليسار وانها لا تجزي لزمه القصاص
وبقي القطع واجبا في اليمين وان قال ظننتها اليمين او ان اليسار يجزي لزمه الديه وفي
سقوط قطع اليمين القولان وكلام الامام وغيره يوافق هذا الطريق الا ان القصاص انما
يلزم القاطع وان علم الحال اذا لم يوجد من المخرج قصد بذل واباحه ولو سقطت يسار
السارق بافه بعد وجوب قطع اليمين فقال ابو اسحق يسقط قطع اليمين في قول كما
في مسله غلط الجلاد وغلط الاصحاب وقال لا يسقط وقال امام الحرمين في النهايه بعد
كلامه على مسله القصاص فاما اذا قال الجلاد للسارق اخرج يمينك اقطعها فاخرج يساره
فقطعها فالتفصيل فيه ان السارق دهش وزعم القاطع انه دهش ايضا وقد ذكرنا ان القطع في اليمين
المستحق قصاصا لا يسقط في مثل هذه الصوره بسبب ما جرى من الدهش وهل يسقط
قطع اليمين عن اليسار في الصوره التي نصصنا عليها ظاهر النص ان القطع يسقط عنه فان الشافعي
مما نقله المزني صوره من صور الظن ثم قال ولو كان كذلك في سرقه لم يقطع يمينه لان يسه

الحد حقوق العباد وهذا توجيه ما أشار إليه الشافعي من أن حق الله في العقوبات
على الدرء والدفع فلا يمنع وقد خرجت هذه الغلطة أن يسقط الحد فإنه حصل بما جرى الردع
والنكال وذكر بعض أصحابنا قولا مخرجا أن القطع لا يسقط عن اليمين وهذا وإن كان يقاس
فهو مجانب لوضع حدود الله إن قيل به ولا خلاف أن اليمين لا تقطع على الفور بل يمهل حتى
يندمل ولو قال المخرج حسبت اليسار تجزي عن اليمين فالقول كما مضى ولو قال المخرج علمت
أن اليسار لا تجزي عن اليمين ولكني غالطت الجلاد وقال الجلاد غلطت فهذه المسألة مخرجة
على الخلاف أيضا وبقاء القطع في اليمين أظهر ولو اعترف القاطع والمخرج بالعمد فالوجه
القطع فإن القطع في اليمين يبقى وبقي النظر في أن القطع هل يجب على الجلاد في قطع اليسار ويعود
هاهنا تصوير الإباحة والبذل ومما يجب التنبه له أن الاستبدال بقصد الإجزاء في حد الله
هذا منتهى القول في المسألة وقال في التهذيب بعد كلامه على مسألة القصاص أما في السرقة إذا
قال الجلاد أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها قيل هو كالقصاص والمذهب أنه يسقط عنه
قطع اليمين في الأحوال كلها لأن قطع اليسار له مدخل في قطع السرقة إذا كان يفقد
اليمين وذلك لأن المقصود من قطع السرقة التنكيل بتعييب البطش وقد حصل بقطع اليسار
بخلاف القصاص فإن المساواة فيه شرط وكان شيخي يقول هذا صحيح في الحالين الأخريين
أما الحالة الأولى إذا بذل السارق يساره عمدا فقطعت وجب أن يسقط عنه قطع
اليمين كما لو وجب عليه قطع اليمين في السرقة فقطعت يساره أو قطع يساره بنفسه أو
قطع رجل يساره قصاصا ولا يسقط عنه قطع اليمين بسبب السرقة والله أعلم قوله
وإن سرق رتاج الكعبة قطع قال في البيان في باب النذر فرع وإن نذر الهدي
لرتاج الكعبة صرف إلى كسوة البيت وأصل الرتاج الباب والله أعلم وقال في كتاب المغني
في غريب المهذب في باب النذر رتاج الكعبة بكسر الراء وفتح التاء وبالجيم وهو الباب
وقيل الغلق وقيل إنه مطلق ويراد به الكعبة نفسها من غير اختصاص بالباب منها والأول
قول الجوهري وقال المطرزي في كتابه المعرب إنه الرتاج الباب المغلق ويقال للباب
العظيم رتاج أيضا وقال ابن الأثير في كتابه النهاية يقال للباب رتاج ومنه الحديث
جعل ماله في رتاج الكعبة أي لها فكنى عنها بالباب لأنه منه يدخل إليها وجمع الرتاج رتج وقال
ابن يونس في شرحه إن سرق رتاج الكعبة أي علو بابها وقال الجيلي في شرحه رتاج الكعبة هو
الباب ولا يسمى رتاجا إلا إذا كان مغلقا قال وقيل رتاج الكعبة دثارها قوله تأزير المسجد
قال ابن يونس في شرحه التأزير فسره المزني بالشاذروان وصوبه أكثرهم في ذلك وقيل هو ما عقد ك

الحديد

الحديد المطوق المعرض وسمر بالمسامير مثل ما يعمل بالسور في أركانها وذلك عند الحجر
وما حواليه وقيل هي الحلق التي يشد بها أذيال الستور هكذا رأيته وقال الجيلي في شرحه وأما
التأزير فقد قيل هو المصنوع من الخشب يحاط به حوالي داخل المسجد مثل الإزار وقال المزني
هو شاذروان الكعبة وهو شبه الإزار وهو مخرج من جدار الكعبة على هيئة دكان لا عرض له
ورفعوه عند الحجر ليكون سنا للاستلام فليس له أثر ولو قطع منه شيئا قيمته نصاب قطع هذا كلام
الجيلي قلت وعلى هذا الأصح أن يقرأ تأزير بزاي معجمة ثم راء مهملة وهو المشهور ويصح أن يقرأ تأزيز
بزايين معجمتين فإنه قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مشكل الوسيط في الباب الثاني في أعمال الحج
في كلامه على شاذروان الكعبة سماه المزني تأزير البيت ويقرأ تأزيز بزايين معجمتين بمعنى التأسيس هكذا
ضبطه المصنف في الدرس وكذلك ضبطه غيره وهذا على إبدال السين زايا ويقرأ
بالزاي المعجمة والراء المهملة مأخوذ من لفظ الإزار هذا كلام الشيخ تقي الدين وقوله على إبدال
السين كأنه يعني أصله التأسيس فأبدلوا من كل سين زايا والله أعلم قوله والنصاب ربع
دينار وما قيمته ربع دينار قال القاضي الماوردي في الحاوي مسألة قال الشافعي والدينار
هو المثقال الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضي يعتبر في هذا
الدينار شرطان أحدهما وزنه والثاني نوعه وقد ذكرت ما ذكره هو في وزنه في باب زكاة الناض
ورنهم قال وأما نوع الدينار فهو الأغلب مما يتعامل الناس به من جيد الدنانير وخلاصها
سواء كان أعلاها سعرا أو أدناها وهو يختلف باختلاف البلاد وما يحدث الناس في زمان
بعد زمان فيعتبر الأغلب من دنانير البلد في زمان السرقة فلو كان للبلد ديناران أعلى
وأدنى وكلاهما خالص جائز وفيما يقوم السرقة منهما وجهان أحدهما بالأدنى اعتبارا بالعموم
الظاهر والثاني بالأعلى درءا للقطع بالشبهة فصل فإذا تقرر ما وصفنا من وزنه ونوعه
لم يخل المسروق من أن يكون ذهبا أو غير ذهب فإن كان غير ذهب قوم بالذهب على ما ذكرنا وإن كان
ذهبا لم يخل حاله من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون من مطبوع الدنانير التي يتعامل بها الناس
في الأغلب فيقطع في ربع مثقال منها والقسم الثاني أن يكون تبرا معدنيا لا يخلص ذهبه
إلا بالتصفية والسبك فيعتبر في سرقته ما عادل ربع دينار من الدنانير المطبوعة
ولا يعتبر ربع مثقال منه لنقصانه في القدر والقيمة عنه والثالث أن يكون ذهبا
خالصا أو مطبوعا لا يتعامل به الناس أو كسرا ينقص عن قيمة الصحاح ففيه وجهان أحدهما
وهو ظاهر المذهب أنه يقطع في ربع مثقال منه وإن نقص عن قيمة المطبوع اعتبارا بجنسه
والثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري والظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يقطع

الا فما سلع قيمته ربع دينار من مطبوع الذهب اعتبارا بما يراعى في الاثمان والقيم والله اعلم
قوله وان نقب الحرز واخذ دون النصاب وانصرف ثم عاد واخذ تمام النصاب فقد
قيل يقطع وقيل لا يقطع وقيل ان اشتهر خراب الحرز لم يقطع وان لم يشتهر قطع قيل قوله
وانصرف ثم عاد هل المراد انه انصرف الى بيته او اي موضع كان او انه وضعه على باب الحرز
ثم عاد اليه او لا فرق وهل يفترق الحال بين ان يطول ما بين انصرافه وعوده ام لم يطل وهل
يفترق الحال بين ان يتخلل اطلاع المالك او اعادته الحرز باصلاح النقب واغلاق الباب
ام لا واعلم انه قال في الروضة فرع لو اخرج نصابا دفعتين فصاعدا نظر ان تخلل اطلاع
المالك واعادته الحرز باصلاح النقب واغلاق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى فان كان
المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع وان لم يتخلل الاطلاع والاعادة ففيه
اوجه اصحها يجب القطع والثاني لا والثالث ان عاد سرق ثانيا بعد ما اشتهر خراب
الحرز وعلم به الناس او المالك فلا قطع وان عاد قبله قطع والرابع ان عاد تلك الليلة قطع
وان عاد في ليلة اخرى فلا والخامس ان لم يطل الفصل بين الاخراجين قطع وان طال فلا
والسادس ان كان يخرج شيا فشيا ويضعه خارج البيت او خارج الباب حتى تم نصاب ولم
يفارق الحرز قطع وان ذهب بالمسروق اولا الى بيته ونحوه مسرعا وعاد ولو مع قرب الفصل
فلا قطع وقال الرافعي في شرحه الكبير الثالثة اذا اخرج النصاب من الحرز بدفعتين فصاعدا
نظر ان تخلل اطلاع المالك واعادة الحرز باصلاح النقب او اغلاق الباب فالاخراج الثاني
سرقة اخرى فاذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع وان لم يتخلل
الاطلاع والاعادة فقد اطلق العراقيون وتابعهم صاحب المهذب والروياني وغيرهما
فيه ثلثة اوجه اظهرها وبه قال ابن سريج والقاضي ابو حامد انه يجب القطع لانه اخرج
نصابا كاملا من حرز هتكه فاشبه ما اذا اخرج دفعة واحدة وما اذا اطرحت اسنان واحد
منه درهما فدرهما والثاني لا يجب وهو قول ابي اسحق لانه اخذ تتمة النصاب من حرز مهتوك
ولانه اخرج النصاب بفعلين فاشبه ما اذا اخرج بعضه واحد وبعضه اخر والثالث وهو
قول ابن خيران ان عاد سرق الباقي بعد ما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس به او المالك لم يقطع
وان عاد قبل الاشتهار قطع قال صاحب المهذب ولا فرق بين ان يعود لاخذ الباقي تلك الليلة
او في ليلة اخرى وفيه وجه انه ان عاد في ليلة اخرى لم يجب القطع قولا واحدا وراى الامام وصاحب
الكتاب القطع بعدم وجوب القطع اذا اطلع المالك على انتهاك الحرز واهمله لانه مضيع وحكيا
وجها لتفصيل على نسق اخر وهو انه ان طال الفصل بين الاخراجين فهما سرقتان ولا قطع في

واحدة

واحدة منهما وان لم يطل وجب وعن الشيخ ابي محمد انه لو ذهب بالمسروق الى بيته واسرع
الكرة فهو كطول الفصل وان قرب الزمان ولو كان يخرج النصاب شيا فشيا ويضعه خارج
البيت او خارج الباب حتى تم النصاب ولم يفارق الحرز قطع هذا كله كلام الرافعي وبينه وبين
كلام الروضة مخالفات منها قول الرافعي وفيه وجه انه ان عاد في ليلة اخرى لم يجب القطع
قولا واحدا لم يصرح بتمام الحكم على هذا الوجه وهو انه لو عاد في تلك الليلة ما حكمه فاحتمل ان
يكون على هذا الوجه ان عاد في تلك الليلة قطع قطعا واحتمل ان يكون فيه تفصيل واحتمل
ان يكون ان عاد في تلك الليلة كان فيه الخلاف المتقدم وكان قائل هذا يقول ان عاد في تلك الليلة
ففيه الخلاف المتقدم وان عاد في ليلة اخرى لم يجب القطع قولا واحدا وقد يشعر بانه ان عاد في
تلك الليلة كان على الخلاف المتقدم واما صاحب الروضة فانه صرح بتمام هذا الوجه فقال
ان عاد في تلك الليلة قطع وان عاد في ليلة اخرى فلا والجزم بان ذلك مراد الرافعي من مجرد
كلامه المذكور فيه نظر لكن ان حمل كلامه على انه اراد انه ان عاد في ليلة اخرى لم يجب القطع
قولا واحدا وان عاد في تلك الليلة ففيه الخلاف المتقدم فثم وجه كما ذكر في الروضة لكن
ثاني وجه اخر وهو انه ان عاد في ليلة اخرى لم يقطع وان عاد في تلك الليلة نظر فان عاد بعد
ما اشتهر خراب الحرز وعلم الناس به او المالك فلا قطع وان عاد في تلك الليلة قبل ذلك قطع
فيكون قد اخل في الروضة بهذا الوجه على هذا التقدير وكان يحسن ان يعد الرافعي ذلك
طريقة لا وجها فانها طريقة في محل الخلاف وكلام المهذب احسن من كلام الرافعي فانه
قال في المهذب ولا فرق بين ان يعود في هذه الليلة او في الليلة الثانية وقيل ان عاد في الليلة
الثانية فانه لم يقطع وجها واحدا فقوله وقيل يحتمل انه اراد به نقل طريقة فارقة فان هذا
اللفظ يحتمل الطريقة والوجه بخلاف لفظ الرافعي والله اعلم ومنها انه اخل في الروضة
بما نقله الرافعي عن الامام وصاحب الكتاب من القطع بعدم وجوب القطع اذا اطلع
المالك على انتهاك الحرز واهمله وهو شيء غير ما تقدم والاقرب ان المراد به كما قاله في
الذي قبله اعني انه يقال ان اطلع المالك على انهتاك الحرز واهمله لم يجب القطع قولا واحدا وان
لم يطلع المالك ففيه الخلاف وعلى هذا فيأتي من ذلك وجهان احدهما انه ان اطلع المالك على
انهتاك الحرز واهمله فلا قطع والا قطع والثاني انه ان اطلع المالك على انهتاك الحرز واهمله
فلا قطع وان لم يطلع فينظر ان طال الفصل بين الاخراجين لم يقطع وان لم يطل قطع وانما قلت
هذا لانه قد حكى الرافعي عن الامام انه لم يحك وجه التفصيل على النسق المتقدم من الفرق بين عوده
بعد اشتهار خراب الحرز او قبله وانما حكاه على هذا النسق الذي قلته وهو الفرق بين طول الفصل

وعدمه والله اعلم فان قلت اصل المسئلة مفروض فيما اذا لم يتخلل الاطلاع والاعادة فكيف
يأتي في ذلك وجه مفصل بين ان يطلع المالك او لا يطلع قلت ان كان مراد الرافعي بقوله الاطلاع
والاعادة مجموع الامرين فاذا لم يتخلل هذا المجموع يكون فيه اقسام احدها انه لم يوجد اطلاع المالك ولا
اعادة الحرز والثاني انه لم يوجد اطلاع المالك ووجدت الاعادة من غير المالك فيصدق انه لم يتخلل
الاطلاع والاعادة فانه انما تخلل احدهما وهو الاعادة والثالث انه وجد اطلاع المالك ولم
توجد الاعادة فيصدق ايضا انه لم يتخلل الاطلاع والاعادة فانه انما تخلل احدهما وهو
الاطلاع فكان غير الامام يقول متى لم يتخلل هذا المجموع ففيه الخلاف المتقدم والامام يقول
متى تخلل اطلاع المالك واهماله فلا قطع قطعا وان لم يتخلل اطلاع المالك واهماله ففيه
الخلاف او يقال مراد الرافعي ان غير الامام فصل كما تقدم فقال ان تخلل اطلاع المالك واهماله
ففيه الخلاف او يقال مراد الرافعي ان غير الامام فصل كما تقدم فقال ان تخلل اطلاع المالك
واعادته الى الحرز والامام لم يفصل كذلك بل قال ان تخلل اطلاع المالك واهماله فلا قطع قطعا
والا ففيه الخلاف اعني ثلاثة اوجه ثالثها التفصيل بين طول الفصل وعدمه وبالجملة يحتاج
الى تحقيق المراد بما نقله الرافعي عن الامام وغيره وقال الغزالي في البسيط ان اطلع المالك على
الاول او اعاد احكام الحرز فمتعدد وان عاد ولم يشعر به المالك فثلاثة اوجه والله اعلم ومنها ان
قول الرافعي وعن الشيخ ابي محمد انه لو ذهب بالمسروق الى بيته واشرع الكرة فهو كطول الفصل وان
قرب الزمان الذي يظهر لي من هذا انه يأتي منه وجه يفصل هكذا فنقول ان تخلل طول الفصل
او الذهاب بالمسروق الى بيته فلا قطع وان لم يتخلل طول الفصل ولا الذهاب بالمسروق الى
بيته فيقطع لانه قال فهو كطول الفصل وفي الروضة لم ينزله على ذلك بل قال والسادس ان
كان يخرج شيئا فشيئا الى اخره فخلط ما نقله عن الشيخ ابي محمد بما ذكره بعده وجعل الكل وجها واحدا
وعندي ان هذا ليس بجيد لوجهين احدهما انه لم يعتبر فيه طول الفصل ولا بد من اعتباره فان
الشيخ ابا محمد قال فهو كطول الفصل فاقتضى انه يعتبر طول الفصل على هذا وفي معنى طول الفصل
الذهاب بالمسروق الى بيته فكل منهما معتبر على هذا وهكذا اورد هذا الوجه الغزالي في الوسيط
فقال والثالث انه ان تخلل طول زمان او رد المسروق الى بيت السارق ولو في زمان قصير فلا
يقطع وان لم يتخلل شيء من ذلك فمتحد وقال في البسيط ايضا والثالث ان تخلل فصل من طول
زمان او رد المسروق الى بيت السارق وان قصر الزمان فمتعدد وان تواصل من غير تخلل شيء من ذلك
فمتحد والوجه الثاني انه خلط ما ذكره الرافعي نقلا عن الشيخ ابي محمد بما ذكره بعده وجعل الجميع
وجها واحدا والظاهر ان الرافعي لم يرد ذلك بل نقل عن الشيخ ابي محمد شيئا ثم ابتدأ بعده مسئلة اخرى

مستقلة

مستقلة فآخر ما نقله عن الشيخ ابي محمد قوله وان قرب الزمان هذا آخر ما نقله عن الشيخ ابي
محمد ثم ابتدأ مسئلة اخرى فقال فلو كان يخرج النصاب شيئا فشيئا ويضعه خارج البيت او خارج
الباب الى الحرز وكأنه قال جميع ما تقدم المراد به ما اذا اخذ وانصرف به ثم عاد اما اذا اخذ
ولم ينصرف به ثم وضعه خارج البيت او خارج الباب حتى تم النصاب ولم يفارق الحرز
فانه يقطع قطعا ولا يكون على الخلاف المتقدم وانما موضع الخلاف المتقدم ما اذا اخذ
وانصرف به الى بيته ونحوه ثم عاد فاعتقد صاحب الروضة انه كله كلام واحد منقول عن
الشيخ ابي محمد فجعله وجها واحدا وليس كذلك والذي يدل على ما قلته ان صاحب المهذب بين
ذلك بيانا شافيا فقال في المهذب ولو نقب الحرز فاخرج اقل من نصاب ثم عاد واخرج
تمام النصاب نظر ان كان يخرج شيئا فشيئا ويضعه على باب النقب حتى تم النصاب
يجب القطع وان فارق الحرز وعاد الى مسكنه بعد اخراج بعض النصاب ثم عاد فاتم
النصاب ففيه ثلاثة اوجه هذا كلام المهذب وهو مصرح بانه اذا لم يفارق الحرز بل كان
يخرج شيئا فشيئا ويضعه على باب النقب انه يجب القطع وان محل الخلاف ما اذا فارق
الحرز ثم عاد سواء ذهب الى بيته ام لا لقوله وان فارق الحرز وعاد الى مسكنه وبالجملة اذا لم
يفارق الحرز وجزم فيه بالقطع وعلم من ذلك انه ليس هذا تتمة وجه بل هو مسئلة مستقلة
والله اعلم والمعنى في ذلك ظاهر فانه اذا لم يفارق الحرز اصلا تعد ذلك سرقة واحدة واما اذا
فارقه ثم عاد فهذا محل النظر هل تعد سرقة واحدة ام لا والله اعلم وموضع ذلك من المهذب
بعد مضي كراسين وورقات من اول كتاب السرقة من نسخة النادراسية وكلام البسيط يحتمل
ذلك ايضا فانه قال الكرة الواحدة ان يتحد الفعل او يتواصل فلو اخرج نصف نصاب
وحمله الى بيته وعاد بعد ان اطلع الى الحرز فقوله او يتواصل لعله يريد به ما اذا اخرج
شيئا فشيئا ووضعه على باب النقب والله اعلم وقال القاضي الماوردي في الحاوي
بعد كلامه على ما اذا نقب واحد فخاف الطلب فهرب واخذ اخر لم يشهد النقب لا قطع
على ناقب الحرز لانه لم يكن منه الا النقب واما الاخذ فان كان النقب قد اشتهر وظهر
فلا قطع عليه لانه سرق مالا من غير حرز وان لم يشتهر ولم يظهر ففي وجوب قطعه
وجهان احدهما لا قطع لما ذكرنا والوجه الثاني يقطع اعتبارا بظاهر الحرز وهكذا لو
عاد الذي نقب بعد هربه من الطلب في ليلة اخرى فدخل الحرز واخرج السرقة فان
كان بعد ظهور النقب وانتشاره لم يقطع وان كان قبل ظهوره وانتشاره فعلى وجهين احدهما
وهو الاظهر فيه انه يقطع والثاني وهو الاظهر في غيره انه لا يقطع والله اعلم وموضعه بعد

مضى سبع عشره ورقه من اول كتاب السرقه من نسخه قوله ومن سرق عينا وادعى انها
له وان مالكها اذن له في اخذها فالمنصوص انه لا يقطع وقيل يقطع قال الرافعي في شرحه الكبير
اذا ادعى السارق الملك فيما اخذه على صوره السرقه فقال كان الماخوذ منه غصبه مني او
من ابي او كان قد بعته عنده او كنت اشتريته منه او وهبه مني او اذن لي في اخذه فلا يقبل
قوله في المال بل يصدق الماخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبه ولا يمين في قوله
اذن لي في اخذ ماله فانهما متفقان على ان المال يرد عليه وهل يسقط القطع بدعوى الملك
المنصوص وبه قال اكثر الاصحاب نعم لان ما يدعيه محتمل والقطع يسقط بالشبهه
ولانه صار خصما في المال الا ترى انه لو نكل الماخوذ منه وحلف السارق استحق المال
ولا قطع فكيف يقطع في مال هو خصم فيه ويروى عن الشافعي انه سمى هذا المدعي السارق
الظريف وفيه وجه او قول مخرج عن روايه ابي اسحق المروزي انه لا يسقط القطع بمجرد
الدعوى كيلا يتخذ ذلك ذريعه الى دفع الحد قال الروياني ولهذا وجه في زمان الفساد
والله اعلم وفي موضع الخلاف في دعوى السارق الملك كلام نذكره في اخر النظر الثاني من كتاب
السرقه هذا كلام الرافعي وموضعه بعد مضي خمس اعني من نسخه الناد راسه الاصل ورقات
من اول الجنايه الخامسه السرقه ثم قال بعد ذلك بنحو ا... واربعين ورقه في
اخر النظر الثاني قبيل فراغ كتاب السرقه المترجم بالجنايه الخامسه السرقه بنحو خمس ورقات
قال سبق حكايه خلاف في ان السارق اذا ادعى ان المسروق منه ملكه هل يسقط القطع
بدعواه وبينا ان الاظهر انه يسقط ثم انه كرر المساله هاهنا ليبين موضع الخلاف
قال الامام يجري الخلاف فيما اذا ظهرت صوره السرقه بان سرق من حرز هو مما فيه
في يد انسان ولم نفهم منه مفصله فقال السارق هو ملكي فعلى قولنا يسقط القطع بنفي النزاع
بينهما في المال والمصدق فيه الماخوذ منه مع يمينه وان قلنا لا يسقط القطع بالدعوى فان
حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال ويرجع الخلاف في انه هل يثبت القطع
باليمين المردوده ويجري ايضا فيما لو قامت بينه مفصله تثبت بمثلها السرقه وقال السارق
كان قد اباح لي اخذه او باعه او وهبه مني والشهود اعتمدوا ظاهر الحال اما اذا قال انه لم
يزل ملكي وكان قد غصبنيه او قال ما سرقت اصلا فهذا يناقض قول الشهود ويكذبهم
فهل يسقط به الحد تفريعا على ان الدعوى التي لا يكذبهم مسقط قال الامام فيه تردد مفهوم
من كلام الاصحاب وهذا التردد الذي ذكره قد حكاه القاضي ابن كج كذلك وقال المذهب انه
لا يسقط القطع وعندي انه يسقط واطلاق عامه الناقلين ما يوافق عندي وقد نبني التردد

على ان المدعي عليه بعد تمام البينه عليه لو قال اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي يعلم
انه ملكي تحلفوه على نفيه هل يجاب اليه وفيه خلاف فان قلنا ليس له تحليفه لم يسقط القطع وان
قلنا له تحليفه فبعد ان يقطع بيمين المدعي وسوى ذلك وفيه قال القاضي ابن كج موضع الخلاف في ان
القطع هل يسقط بدعوى السارق الملك ما اذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه اما اذا
نكل وحلف السارق فيستحق المال ويسقط القطع بلا خلاف ولو نكل السارق ايضا فيشبه ان يجي
الخلاف هذا كله كلام الرافعي قلت اعلم ان السرقه قد يكون ثبت عليه بالاقرار
وقد يكون ثبت بالبينه فاما اذا ثبت بالبينه فقد تعرض له الرافعي في هذا الكلام واما اذا كان قد
ثبت عليه السرقه بالاقرار ثم ادعى ان المسروق ملكه فلم اجد في كلامه ويحتمل ان يقال بني ذلك
على من اقر بالسرقه ثم رجع هل يقبل رجوعه وفيه خلاف فان قلنا يقبل رجوعه فيسقط القطع
عنه بدعوى الملك فان ذلك رجوع وان لم يقبل رجوعه فدعواه الملك مناقضه لاقرار السارق
فلا يقبل في سقوط القطع لانه قد اكذب نفسه او يقال يكون حكى الخلاف فيما اذا قامت البينه
فان قال لم يزل ملكي فان قلت ليس في قبول رجوعه عن الاقرار بالسرقه خلاف بل هو مجزوم
به وقد ذكر المصنف في باب الاقرار بقوله وان اقر بحد لله عز وجل وهو حد الزنا والسرقه
في المحاربه قبل رجوعه قلت الخلاف فيه موجود وقد ذكرته في تعليقي على كلامه المذكور في
باب الاقرار قوله وان سرق المغصوب منه الى اخره تقدم كلام عليه واذا انه مقتضى
قول الشيخ محيي الدين في تصحيح التنبيه وانه الى اخره ان الخلاف موجود في هذه الصوره كما ذكره في
التنبيه وان الراجح انه لا قطع وقد قال هو في الروضه ولو كان الحرز في يد غاصب فسرق مالك
الحرز منه فلا قطع لان دخوله جايز فليس محرزا عنه هذا لفظه وقد قطع بانه لا قطع في ذلك
ولم يحك فيه خلافا ذكره في فصل اذا كان الحرز ملكا للسارق بعد مضي نحو سبعه اسطر من اوله
من نسختي وانما ذكر الخلاف في مساله اخرى فقال بعد كلامه المذكور بقليل ولو غصب مالا او سرقه
ووضعه في حرزه فجاء مالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب فلا قطع على الاصح لان له دخول
الحرز وهتكه لاخذ ماله وخصص جماعه الوجهين بما اذا كان مال الغاصب متميزا عن ماله سواء اخذ
وحده ام مع ماله نفسه فاما اذا كان مخلوطا بحيث لا يتميز احدهما فلا قطع قطعا وهذا متفرع
على ان المال المشترك لا يقطع به الشريك وقال المصنف في المهذب بعد مضي نحو ثلث ورقات
من اول باب حد السرقه من نسختي فصل وان كان له على رجل دين فسرق من ماله ثم قال فيه
وان غصب مالا واحرزه في بيت فنقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال
الغاصب ففيه ثلاثه اوجه احدها انه لا يقطع لانه هتك حرزا كان له هتكه لاخذ ماله والثاني

الله تقطع لانه لما سرق مال الغاصب دل على انه سرق مال الغاصب والغالب انه ان كان ما سرقه
متميزا عن ماله قطع لانه لا شبهة له فيه في سرقه وان كان مختلطا بماله لم يقطع لانه لا تتميز ما
يجب فيه القطع مما لا يجب فلم يقطع هذه اللفظة وقوله وان سرق المغصوب منه مال
الغاصب من الحرز المغصوب فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع قيل كيف صورة هذه المسئلة قيل
صورتها زيد غصب دارا من عمرو ووضع زيد الغاصب مالا لنفسه في الدار المغصوبة
ثم ان عمرا المغصوب منه الدار سرق مال زيد الغاصب للدار من الدار المغصوبة من عمرو
فقيل لمن وافق النسخة على نقل خلاف في هذه المسئلة والمعروف في النقل الجزم بانه لا يجب القطع
قال الرافعي في شرحه الكبير ولو كان الحرز في يد غاصب فسرق مالك الحرز منه متاعه فلا
قطع لان له الدخول والهجم عليه فلا يكون محرزا عنه وقال الغزالي في الوسيط انه لو كان
مغصوبا منه فلا قطع عليه وان اخذ مال الغاصب لانه لا حرز في حقه قال في البسيط
وان كان يعني الحرز مغصوبا منه فدخل واخذ مال الغاصب فلا حد اذ له دخول الحرز
عاجلا واجلا فلا حرز في حقه وهو متصرف بالدخول في ملكه وقال الامام في النهاية من
غصب حرزا واحرز به ماله فلا شك ان المغصوب منه لو دخله واخرج منه شيئا فلا
قطع عليه لانه يستحق دخول الحرز عاجلا غير اجل ولم اجد هذه المسئلة في المهذب ولا
في البيان وقيل يحتمل مراد النسخة صورة اخرى وهي زيد غصب دارا من عمرو وجعل زيد
في الدار صندوقا ووضع فيه زيد مالا لنفسه ثم ان عمرا دخل الدار المغصوبة منه وفتح
الصندوق واخذ منه مال زيد يجري خلاف في القطع لانه كان له ان يدخل الدار ولم
يكن له فتح الصندوق فقيل من نقل هذه الصورة فلم يثبت فيها نقل وقيل مراد النسخة صورة اخرى
وهي زيد غصب دارا من عمرو وغصب زيد ايضا مالا من بكر ووضع زيد المال المغصوب
من بكر في الدار المغصوبة من عمرو ثم ان بكرا دخل الى الدار المغصوبة من عمرو وسرق منها
مالا لزيد الغاصب يجري خلاف لان بكرا ليس مالكا للحرز الذي دخله وانما له فيه مال
وعلى هذا فقوله في النسخة وان سرق المغصوب منه اي المغصوب منه مال وليس المراد
المغصوب منه الدار وقوله من الحرز المغصوب يعني من الدار المغصوبة من غيره ولهذا
لم يقل من الحرز المغصوب منه بل انما في النسخ من الحرز المغصوب بلا لفظة منه فقيل من
نقل هذه المسئلة ايضا ولم يثبت فيها نقل ايضا والله اعلم وقال القاضي الماوردي في الحاوي
فصل واذا غصب متاعا واحرز فيه متاعا فسرق منه لم يقطع سواء سرق منه مالك الحرز
او غيره لانه ممنوع من احرازه ماله في الغصب فصار كغير المحرز فلم يجب فيه قطع وقال ابن يونس

في

في شرحه وان سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب فقد قيل يقطع لانه
سرق مالا شبهة له فيه من حرز مثله وقيل لا يقطع لان هذا ليس حرزا بالنسبة اليه لانه يحق
حقه لا حق للغاصب فيه وقال الجيلي في شرحه وان سرق المغصوب منه مال الغاصب
من الحرز المغصوب منه فقد قيل يقطع يعني اذا غصب بيتا من رجل واحرز فيه مالا مغصوبا
من رجل اخر وجاء صاحب المال ونقب واخذ مال الغاصب منه انما يقطع لانه اخذ مال
الغير من حرز لا ملك له فيه ولا اباحة المنفعة وقيل لا يقطع وهو الاصح لانه اخذ من حرز
هتكه حتى صار كما لو سرق مالا من حرز مهتوك واعلم ان ما ذكره هو فيما ان المغصوب منه اخذ مع
ملك الغاصب واحدا من مال الغاصب بقدر حقه كما لو كان له دين على شخص ماطل ولا بينة فان
لصاحب الدين ان يسرق من مال الجاحد بقدر حقه ولا قطع وقالوا والصواب في تصوير
المسئلة ان يقول وان غصب مالا من رجل واحرزه في ملكه وجاء المغصوب منه واخذ
مع ماله من مال الغاصب قدر النصاب بعينه ففيه اوجه الوجهان كما سبق ذكرهما وفي الثالث
ان كان ماله متميزا قطع وان كان مختلطا بمال غير متميز كالحنطة مثلا لم يقطع هذا كله
كلام الجيلي وقال الشيخ محيي الدين في تصحيح التنبيه عطفا على ما جعله الاصح وانه لو سرق
حرا صغيرا عليه حلي بنصاب اوسرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب
اوسرق اجنبي المغصوب او المسروق فلا قطع هذه اللفظة قوله ولا قطع على من انتهب
او اختلس او خان او جحد قيل من هو المنتهب ومن هو المختلس والجواب قال الرافعي
في شرحه الكبير في كتاب حد السرقة في الركن الثاني السرقة اخذ المال على وجه الخفية
فمن اخذ عيانا كالمختلس والمنتهب لم يلزمه القطع والمختلس الذي يعتمد الهرب والمنتهب
الذي يعتمد القوة والغلبة ولذلك لا قطع على المودع اذا جحد وعن احمد ان عليهم القطع
لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن
قطع وفرق بينهم وبين السارق من جهة المعنى بان السارق ياخذ المال في خفية فلا
يتاتى منعه فشرع القطع زاجرا وهؤلاء يقصدون المال عيانا فيمكن دفعهم بالسلطان
وغيره وقال في التحرير المنتهب من ياخذ المال عيانا معتمدا على قوته وغلبته والمختلس
من يخطف المال من غير غلبة ويعتمد الهرب ثم قيل يكون ذلك مع غفلة المالك
وقيل مع معاينته وهذا هو الصحيح والسارق ياخذ في خفية والخائن من يخون في وديعة
ونحوها بان جحد بعضها والجاحد من ينكرها هذا كلام التحرير وقوله ثم قيل يحتمل ان يكون
مختصا بما قبله وهو المختلس فقط ويحتمل ان يكون راجعا الى المنتهب والمختلس جميعا

وكلام الرافعي المتقدم يقتضي القطع بان كل واحد من المنتهب والمختلس ياخذ عيانا وان قلت
لا نسلم ذلك بل كلامه يقتضي انه اعم من ذلك فانه قال المختلس الذي يعتمد الهرب وهذا
يعم من ياخذ عيانا ومن ياخذ خفيه وقال المنتهب الذي يعتمد القوة والغلبة وهذا
يعمهما ايضا قلت لكنه قال قبله فمن اخذ عيانا كالمختلس والمنتهب فخصهما بالدخول
في قسم ما ياخذ عيانا ثم قال ويفرق بينهم وبين السارق الى قوله وهو لا يقصدون المال
عيانا فجزم بذلك ايضا والله اعلم وقال في كتاب مطالع الانوار قوله اختلاس يختلسه
الشيطان هو اخذ الشي بسرعة واختطاف على سبيل المخاتلة وقال في حلل قوله وهو
يختل ابن صياد يختله اي يستغفله ويراوغه ليأخذه على غفلة وقال خلت الصيد
اذا خادعته لتغفله وقال في كتاب المعرب الخلس اخذ الشي من ظاهر بسرعة وقال
في الصحاح خلست الشي واختلسته وتخلسته اذا استلبته وقال في سلب والاستلاب
الاختلاس وقال ابن الاثير في كتابه النهاية في الحديث ليس في النهبة ولا في الخلسة قطع
وفي رواية ولا في الخليسة اي ما يوخذ سلبا ومكابرة ومنه حديث علي بادروا بالاعمال
مرضا حابسا او موتا خالسا اي يختلسكم على غفلة ذكره في خلس وقال في نهب فيه
ولا نهبة قال النهب الغارة والسلب اي لا يختلس وقال الدميري في شرح
التنبيه قوله ولا قطع على من انتهب اي اخذ المال عيانا بالغلبة او اختلس اي اخذ
المال عيانا من غير غلبة مثل ان يمد يده الى شي مثل انسان فياخذ من راسه ويهرب وقيل
هذا هو المنتهب واما المختلس فهو الذي ياخذ منه وهو غافل بسببه اختلف
الاصحاب في مسالة هل هي من قبيل الاختلاس ام من قبيل السرقة ام من قبيل قطع الطريق
واختلفوا في لفظة تصويرها فقال الامام في النهاية ولو فرض جمع من المتلصصة في
طرف من البلد وقد دخلوا دارا ليلا بالمشاعل وشهروا الاسلحة ومنعوا اهل الدار
من الاستغاثة حتى قضوا اوطارهم فهذا منهم استيلاء في الحال وليس استترا الا وقد
اضطرب الائمة في ذلك فقال بعضهم هم سراق فان الطلب يلحقهم عن القرب والبلد
الطولى من الامام بنالهم وقال قائلون حكمهم حكم قطاع الطريق فان الاستيلاء ثابت
في الحال والغوث لا يلحقهم غالبا وهذا معنى التصدي للحرابة فان جعلناهم محاربين فلا
كلام وان لم نجعلهم محاربين فالذي يدل عليه كلام الاصحاب انهم سراق ولا يبعد عندنا ان
يكونوا مختلسين فان السارق يبني امره على الاختفا وهولا يجاهرون بفعلهم مخفون امرهم
عن عين صاحب الامر والعلم عند الله تعالى وقال الغزالي في البسيط فاما اذا دخلوا وقت

قوة السلطان دار انسان ليلا بالمشاعل مكابرين وهجموا على اهل الدار فمنعوهم من الاستغاثة
حتى قضوا اوطارهم وهم متلثمون لا يعرفون وتفرقوا وتواروا بحيث يدركون فقد اختلف
فيه الاصحاب فقال قائلون هم قطاع طريق لانهم هجموا بالقوة والشوكة وحموا طريق الغوث فصار
ذلك كالحسم بالتباعد ومنهم من قال هم سراق فان الطلب يلحقهم على القرب وانما تعويلهم
على الاختفا والتواري وكان يحتمل ان يقال انهم مختلسون لان السارق من يحترز
ولا يكابر ولم ينقل هذا الاحتمال وقال في الوسيط اما اذا دخلوا في وقت قوة السلطان دارا
بالليل مع المشاعل مكابرين ومنعوا اهل الدار من الاستغاثة وانصرفوا وهم متلثمون
ففيهم وجهان احدهما انهم قطاع قال والثاني انهم سراق قال ولم يذهب احد الى انهم
مختلسون مع انهم لم ياخذوه في خفية واحتراز وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في
مشكل الوسيط قوله وهم متلثمون ليس بشرط فيه كما ان المشاعل ليست بشرط والله اعلم
قوله ولم يذهب احد الى انهم مختلسون هذا فيه ضرب مجازفة وقد قال فيه بعضهم ولا
يبعد عندنا ان يكونوا مختلسين والله اعلم هذا اخر كلام الشيخ تقي الدين وقال الرافعي في
شرحه الصغير ولو دخل جماعة دارا بالليل مكابرين ومنعوا اهلها من الاستغاثة
والسلطان قوي حاضر فوجهان اظهرهما انهم قطاع قال والثاني المنع قال وعلى هذا
فقيل هم سراق وقيل مختلسون وهذه النقول كلها ذكروها في كتاب قطاع الطريق
وقال القاضي الماوردي في الحاوي بعد مضي نحو سبع ورقات ونصف تقريبا
من اول كتاب قطاع الطريق من نسخة البادرائية واما وسط المصر في المواضع التي
يكثر الناس فيها من اسواقهم ودورهم اذا كبسوا سوقا منها فنهبوها او دارا فاخذوا
ما فيها ففي جريان حكم الحرابة عليهم وجهان احدهما وهو قول اكثر اصحابنا انه يجري
عليهم حكم الحرابة لانهم يعلنون بالسلاح جهرا كالصحراء وحد الحرابة ان لا يقدر
على دفع المحارب وهذا موجود والوجه الثاني وهو قول الاقلين واختيار ابي حامد
الاسفرايني انه لا يجري عليهم حكم الحرابة لوجود الغوث فيه غالبا فسقط حكم
نادره قلت وموضع ذلك من النهاية بعد مضي ورقة واحدة تقريبا من
اول كتاب قطاع الطريق من نسخة بمشهد ابن عروة رحمه الله قوله او سرق الثياب
من الحمام وهناك حافظ الى قوله وجب القطع قيل اطلق انه يجب القطع بسرقة الثياب
من الحمام وهناك حافظ وليس ذلك مطلقا بل بشرط ان يكون دخل لا لاجل الحمام سارقا
اما لو دخل الحمام مغتسلا فاخذ الثياب فانه لا يقطع جزم به الرافعي في الروضة قال الرافعي

في شرحه الكبير الثالثة من دخل الحمام مستحما فسرق لم يقطع وان دخل سارقا وهناك
حافظ من الحمامي او غيره قطع وان كان نائما او معرضا او لم يكن هناك احد فلا قطع
وقال في المهذب وغيره انما يجب القطع بسرقة ثوب من دخل الحمام اذا استحفظ
الحمامي لحفظه فان لم يستحفظه فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ ولا قطع على من سرقه
وان استحفظه فترك الحفظ فعليه الضمان ولا قطع على السارق هذا كلام الرافعي
ذكره بعد مضي نحو ثلث كراريس من نسخة من اول الجناية الخامسة السرقة ذكره في كلامه
على قول الغزالي الطرف الثالث في المحل المنقول اليه وهو في الروضة قبل الباب الثاني
من كتاب السرقة بنحو وجهه وقال في فتاوى القاضي حسين مسئلة لو سرق منديلا
او شيئا من الحمام او من المسلخ هل يجب على الحمامي الضمان اجاب ينظر ان كان الحمامي جالسا
على موضع جلوسه وكان مستيقظا لا ضمان عليه لانه لم يقصر ودخول الناس في الحمام
لا يجعله مفرطا للعادة الجارية فاما اذا غلبه النوم ودخل واحد وانتهز فرصة
وسرق او قام هو من موضع جلوسه ولم يجلس هناك نائبا وسرق ضمن اما السارق هل يجب
عليه القطع ينظر ان كان الحمامي نائما لا يقطع وان كان ممن يدخل الحمام لا يقطع وكذا لو اذن
للناس بدخول دكانه للشرا فدخل رجل للشرا فسرق لا يقطع ولو دخل للسرقة
قطع وان لم يكن اذن في الدخول قطع كيف ما كان والله اعلم ثم قال في مرة هل يجب
على الحمامي حفظ الثياب ينظر ان استحفظه المالك وجب وان لم يستحفظه المالك قال
اصحابنا لا يجب ولو قام وترك لم يضمن قال وعندي يجب ولو قام وترك ضمن للعادة
قلت ـــــ وهذا اصح والعوام يقولون ان اعطى الاجرة ضمن والا فلا وليس بشي هذا
كله كلام فتاوى القاضي حسين ذكره في الحدود والسرقة والله اعلم قوله او سرق
الجمال من المرعى ومعها راعي فقيل عما احترز بقوله من المرعى واجيب بانه احتراز عما
اذا لم يكن في المرعى وفيه مسايل قال في البيان فرع وان سرق جملا وعليه راكب
فقال اصحابنا البغداديون ان كان الراكب له حرا لم يقطع السارق نائما كان الراكب
او مستيقظا لان اليد على الجمل للراكب ولا يلزم السارق ضمان الجمل لانه لم يزل يد الراكب
عنه وان كان الراكب عليه عبدا قطع السارق لان اليد ثبت على العبد وعلى ما في يده
وقال الخراسانيون فيه اربعة اوجه احدها يجب عليه القطع بكل حال لانه سرق من
المال نصابا محرزا عنه لا شبهة له فيه والثاني لا يجب عليه القطع بحال لان يد الراكب
عليه لم تزلها والثالث ينظر فان كان الراكب قويا بحيث لو انتبه لم يقدر السارق عليه لم يقطع السارق
وان

وان كان ضعيفا بحيث لو انتبه لم يقدر على السارق قطع السارق والرابع ان كان الراكب
حرا لم يقطع وان كان عبدا قطع لما مضى وذكر الرافعي هذه المسئلة في اخر الطرف الثاني
من الركن الثاني ومنها لو سرق من جمال مقطرة قال في البيان مسئلة وان سرق سارق
من الابل فلا يخلو اما ان يسرق منها وهي في المرعى او يسرق منها وهي مناخه او يسرق منها
مقطرة ثم قال وان سرق منها وهي مقطرة فان كان معها سائق ينظر اليها ويبلغها صوته
اذا زجرها او كان لها قائد ينظر اليها اذا التفت واكثر الالتفات اليها ويبلغها صوته
اذا زجرها قطع سارقها لانها محرزة به هكذا ذكر الشيخ ابو اسحق واما الشيخ ابو حامد
واكثر اصحابنا لم يشترطوا بلوغ صوته اليها في ذلك كله وقال ابو حنيفة اذا كان قائدا لها
فليس فيها محرزا الا التي بيده زمامها دليلنا ان العادة جرت في حفظ الابل بمراعاتها بالالتفات
فكان ذلك حرزا لها كالتي زمامها بيده اذا ثبت هذا فان اصحابنا العراقيين لم يقدروا
القطار بعدد بل اشترطوا ما مضى واما المسعودي فاشترط ان لا يزيد القطار
الواحد على تسع لان هذا هو العرف في القطار فان زاد القطار على ذلك كان ما زاد
غير محرز قال وان كان القطار تسعا الا ان الجمال يقودها في سكه مسته مقاربه
الا بحيث يغيب عن الجمال بعض الابل فمن سرق مما قد غاب عن عينه منها لم يقطع
هذا كله كلام البيان وقال الرافعي وان كانت مقطرة وكان يسوقها سائق فهي محفوظة
به ان كان ينتهي نظره اليها وان كان يقودها قائد يشترط ان يلتفت اليها كل ساعة
والا فهو مضيع ويشترط ان ينتهي نظره اليها اذا التفت وان كان لا يرى البعض لحائل
جبل او بنا اذا كانت تسير في العمران فذلك البعض ليس بمحرز وفي كتاب القاضي ابن كج وجه
انه لا يعتبر انتهاء النظر الى اخرها ويكفي النظر احيانا ويجي هذا في سوقها ايضا وعند
ابي حنيفة المحرز بالقائد البعير الذي يقوده لا غير ولو ركب الحافظ الاول منها
فالحكم كما كان يقودها ولو ركب غير الاول فهو لما بين يديه كالسائق ولما خلفه كالقائد
وعن ابي حنيفة ان المحرز بالراكب ما ركبه وما امامه وواحد مما خلفه وحيث يعتبر
انتهاء نظره اليها ففي اعتبار بلوغ الصوت ما مر وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره اذا كان
يسيرها في سوق هذا كلام الرافعي وقوله ما مر يعني ما مر فيما اذا كانت في المرعى
وساذكر تمامه ان شاء الله تعالى بعينه في كلامي على منطوق كلام التنبيه وهو قوله من المرعى ثم
قال الرافعي واذا اعتبرنا المقطر فيشبه ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة
فان زاد فهي كغير المقطرة ومنهم من اطلق ذكر التقدير ولم يقيد بعدد والاحسن توسط

اورده ابو الفرج السرخسي في الامالي فقال في الصحرا الا بعدد القطار بعد دون العمران بحسب ما جرت العادة وهو ان يجعلها قطارا واحدا وهو ما بين سبعة الى عشرة فان زاد لم يكن الزيادة محرزة ثم قال الرافعي وقوله وهو تسعة من الابل في بعض النسخ سبعة والاول هو الموافق لما حكيناه عن السرخسي وعمر وعلى التقديرين يحوز اعلامه بالواو لما قدمناه هذا كلام الرافعي وقوله والاول يعني تسعة بالتا في اوله وقوله هو الموافق لما حكيناه عن السرخسي فيه نظر وتاويل فان الذي حكاه عن السرخسي هو انه قال ما بين سبعة الى عشرة هكذا رايته في النسخة الاصلية التي حزانه النادرانية وليس القطع بانه لا يزيد على تسعة لقول من قال ما بين سبعة الى عشرة بل هما قولان مختلفان والله اعلم واعلم انه قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مشكل الوسيط قوله واقصى عدد القطار تسعة في بعض النسخ تسعة بالتا المثناة في اوله والصحيح سبعة بالبا الموحدة وعليه العرف والله اعلم هذا كلام الشيخ تقي الدين بن الصلاح على ما رايته في نسختي وهو مخالف لكلام الرافعي فان كلام الرافعي يقتضي ترجيح تسعة بالتا المثناة من فوق في اوله والله اعلم وقال القاضي الماوردي في الحاوي مسألة قال الشافعي ولو كان يقود قطار المسألة قال فاذا قطرت الابل سائرة وعليها الحمولة كان الرحل الواحد في قطار حرزا لما مر منها وقد زجرها في سيرها تبصر بهذين الشرطين المروية والتزجير حرزا دون احدهما والاغلب انه يكون في يكته من الابل فان جاوزت الى اربعة وعاينه خمسة ان كان في الجمال بصل جلد وسهامه سوا كان قائدا او سائقا قوله وان اقر انه سرق نصابا لا شبهة له فيه من حرز مثله من غائب فعند قيل يقطع والمذهب انه لا يقطع وقيل فيه قولان قيل قوله وهو المنصوص من وافقه على حكاية هذا النص وابن نص عليه الشافعي ونقل غير بعض ان المنصوص انه لا يقطع قال الغزالي في الوسيط قال نص انه لا يقطع ما لم يحضر وقيل كلامه يقتضي ان المسألة اثبت فيها ثلثة طرق احدها القطع بانه يقطع والثانية القطع بانه لا يقطع والثالثة قولان نحن وافقه على نقل هذه الطرق الثلاثة والذي يحصل من كلام الرافعي في خصوصية هذه المسألة طريقان لا غير احدها القطع بانه لا يقطع والثاني قولان فاما طريقة القاطعة بانه يقطع فلا ولذلك الحاصل من نقل الوسيط ايضا ولذلك نقل الروضة ايضا وقيل كلامه يعطي ان الراجح في مسألة الاقرار انه لا يقطع وان الراجح في مسألة البينة انه يقطع لقوله وهو المنصوص فما الفرق بينهما وينبغي ان ينعكس لبعد الاقرار عن التهمة وقيل لضعف بحضور قيام البينة من غير

جارية وكان مولاها غائبا وهي في يده ويتصرف فيه وقامت بينة بذلك قال الشافعي حد ثم من اصحابنا من قال لا فرق بين هذه المسألة والتي قبلها وذهب ابو الطيب بن سلمة وابن الوكيل الى انهما على ظاهرهما فيحد في الزنا ولا يقطع في السرقة هكذا رايت لفظه في نسخة النادرانية وقوله احدا ولا يقطع في السرقة لا ينتظم مع قوله اولا فقد قيل يقطع وهو المنصوص فان اول كلامه يعطي ان المنصوص انه يقطع واخر كلامه يعطي ان المنصوص انه لا يقطع واما الجيلي فانه حكى لفظ البينة على غير الوجه المشهور فقال فقد قيل لا يقطع وهو المنصوص الصحيح وقيل يقطع وقيل فيه قولان فان كان لفظ النسخة كذلك فقد سلم من هذا الاشكال وهو الاول لكنه خلاف الموجود في النسخ المشهورة وخلاف ما في الشرحين المتقدم منه ايضا واما ابن يونس فانه حكى لفظ النسخة المشهورة ثم قال اعلم ان المنصوص انه لا يقطع حتى يحضر المسروق منه ويدعي وحكى مسألة الزنا والله اعلم وقال في المهذب وان ثبت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة لا يقطع حتى يحضر ويدعي وقال فيمن قامت البينة عليه انه زنا بامة ومولاها غائب انه يحد ولا ينتظر حضور المولى فاختلف اصحابنا فيه على ثلثة مذاهب احدها انه لا يقام الحد في المسئلتين حتى يحضر والثاني فيهما قولان والثالث انه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه ثم قال وان ثبت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو ثبت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذاهب ومن اصحابنا من قال فيه وجه اخر انه يقطع السارق ويحد الزاني في الاقرار وجها واحدا والصحيح انه كالبينة فان قلت اذا قلنا لا يقطع في الحال فهل يحبس ام لا واذا احضر الغائب فهل يسلم اليه المال ثم بعد ام لا بد من دعواه فقط ام لا بد من اعادة البينة وهل يحتاج الى اعادة البينة لاجل المال والقطع ام لا لاحدهما فقط قلت ———— قال الرافعي في شرحه الكبير اذا قلنا لا يقطع حتى يحضر الغائب او صبيا فالقصاص يحبس والثاني ان قصرت المسافة وتوقع قدومه عن قرب حبس والا لم يحبس لان الحد مبني على المساهلة فلا يشرع له الحبس والثالث ان كانت العين تالفة يحبس لما عليه من الغرم وان كانت باقية فوجد منه ثم نفرق بين طول المسافة وقصرها ومنهم من اطلق في حكاية هذا الوجه انه لا يحبس اذا احدث العين منه هذا كلام الرافعي ذكره في مسألة الاقرار ثم قال في مسألة قيام البينة واذا قلنا لا يقطع ولا يحد في الحال فهل يحبس فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اقر بسرقة مال غائب او بالزنا بجاريته واشار الامام الى ان الظاهر عند الاصحاب انه يحبس لما يتعلق بالسرقة من حق الله تعالى وقال القاضي الماوردي في الحاوي وان قلنا يوخر قطعه ولا يعجل لم يخل السرقة من ان يكون باقية او مستهلكة فان

ذات مستهلكة استغرق ما في ذمته ولم يغص منه لتكون في ذمته مرتهنة لها ويحبس على
حضور الغائب بحقه وحق الله تعالى في قطعه وان كانت باقية في يده حجر عليه فيها حفظا
لها ولم يسترجع منه ليكون باقية في ضمانه وهل يحبس على حضور الغائب ام لا على وجهين احدهما
لا يحبس لبقاء العين المسروقة والوجه الثاني انه يحبس لحق الله تعالى في قطعه قلت
يتحصل في حبسه اربعة اوجه احدها يحبس والثاني ان قربت المسافة وتوقع قدومه
عن قرب حبس والا لم يحبس والثالث ان كانت العين تالفة حبس وان كانت العين
باقية فان كانت المسافة قريبة حبس وان كانت المسافة طويلة لم يحبس وهذه الثلاثة
من نقل الرافعي والرابع ان كانت العين تالفة حبس وان كانت العين باقية لم يحبس وهذا
الرابع من نقل الرافعي ونقل الحاوي اما الرافعي فلقوله ومنهم من اطلق في حكاية هذا
الوجه انه لا يحبس اذا اخذت العين منه واما الحاوي فلا جرم يحبسه اذا كانت العين
تالفة وحكى في حبسه مع بقاء العين وجهين من غير فرق بين قرب المسافة او بعدها
فلزم منه انه على وجه يحبس مطلقا وعلى وجه يحبس ان كانت العين تالفة ولا يحبس
ان كانت العين باقية مطلقا ـــــ هذا الوجه الرابع لم يذكره في الروضة في
النسخة التي وقفت عليها فانه قال ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها ولم ينقل ومنهم
من اطلق الى اخره فقد اخل بهذا على ما رايته والله اعلم ـــــ اخر قول الرافعي
في الثاني ان قربت المسافة وتوقع قدومه عن قرب يحتمل ان يكون جعلهما قيدين
احدهما قصر المسافة والثاني توقع قدومه عن قرب ويكون احترز بالثاني عما لو قربت المسافة
ولكن لم يتوقع قدومه عن قرب للعلم باشتغاله في موضعه بامر يطول به غيبته فعلى هذا
انما يحبس عند اجتماع هذين القيدين ويحتمل ان يكون قصد بهما شيئا واحدا وهو قصر
المسافة فقط وانما قال ويتوقع قدومه عن قرب يعني لاجل قصر المسافة لا غير ويدل على
ذلك انه قال في الثالث ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها ولم يقل وتوقع قدومه عن
قرب وعدمه بل اقتصر على طول المسافة وقصرها لا غير ويحتمل ان يقال على الثاني يشترط
لحبسه قيدان وعلى الثالث لا يشترط القيدان بل يفرق بين طول المسافة وقصرها فقط
والله اعلم بخصوص مراده وقال ابن يونس في شرحه وان قلنا لا يقطع فهل يحبس فيه ثلثة اوجه
احدها يحبس والثاني يحبس ان كانت عين المسروق منه قريبة والثالث يحبس ان كانت
عينه قريبة والعين باقية هذا لفظه على ما رايته في نسخة فلم يعثر على الثاني سوى قرب عينه
المسروق منه فان كان مراده مراد الرافعي والا فهما وجهان وقوله في الثالث والعين باقية

هكذا

مطالبة والبينة انما تكون بعد دعوى والدعوى تستلزم المطالبة والجواب عن هذا بان
هذا تفريع على قبول شهادة الحسبة في ذلك ولنذكر ما يتعلق بهذا الموضع من النقل قال
الرافعي في شرحه الكبير في كتاب حد السرقة في الشطر الثاني في الحجة الثالثة المسئلة
الثالثة اذا اقر ابتداء من غير تقدم دعوى بانه سرق من فلان سرقة توجب القطع وفلان
غائب فهل يقطع في الحال او ينتظر حضور الغائب ومطالبته فيه وجهان احدهما
وبه قال ابو اسحق يقطع لظهور الموجب باقراره واصحهما المنع لانه ربما اباح له اخذ
المال واذا حضر اقر به فيسقط الحدوان كذب المبادرة والحد يسقط بالشبهة
فاولى ان يوجر بها ولو اقر باستكراه جارية غائب على الزنا فالاشهر والمذكور في الكتاب
انه يقام عليه حد الزنا ولا ينتظر حضور المالك لان حد الزنا لا يتوقف على طلبه
ولو حضر وقال كنت اجبتها له لم يسقط حد الزنا بذلك وقال ابن سريج ينتظر حضور
المالك لجواز ان يقر بانه كان وقف عليه تلك الجارية فتصير شبهة في سقوط الحد
قال الامام وعلى الاول لو قال مالك الجارية كنت بعتها منه او وهبتها وانكر المقر وجب
ان يقال لا يسقط الحد وعلى هذا ينطبق لفظ الكتاب حيث قال لان مالك الجارية
لو قال كنت ملكتك لم يعتد فكذب لم يسقط الحد وعلى قياسه ينبغي لا يسقط الحد
اذا اقر بوقف الجارية وكذب المقر ثم قال الرافعي بعد ذلك باوراق بجوار بعده من نسخة
الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك فان شهد الشهود
على سبيل الحسبة ففي سماع شهادتهم اختلاف حكاه الامام ماخوذ من اصل معروف في
الشهادات وهو ان ما يتمحض حقا لله تعالى كحد الزنا تقبل فيه شهادة الحسبة وما
يتمحض حقا للادمي فالظاهر ان شهادة الحسبة مردودة فيه والسرقة يتعلق بها القطع
الذي يعصم حق الادمي مع كونه حدا لله تعالى والغرم الذي يتمحض حقا للادمي ففي قبول
شهادة الحسبة فيها خلاف والاصح القبول لما يشتمل ان فيه حق موكد لله تعالى
تقبل شهادة الحسبة فيه وان لم يتمحض حقا له واذا كان المسروق منه غائبا فالنص انه لا
يقطع حتى يحضر الغائب والنص فيما اذا شهد اربعة على الزنا بجارية غائب يقام الحد على
المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب وفيها ثلثة طرق للاصحاب احدها وبه قال
ابن سريج انه ينتظر حضور المالك في الصورتين لان الملك ربما انتقل الى المشهود عليه
او وقفها المالك عليه والشهود استصحبوا ما عرفوه واعتمدوا ظاهر الحال واذا حضر المالك
اعترف بالانتقال والحدود يحتاط لها ويسعى في دفعها ومن ذهب الى هذه الطريقة غلط من

هل يصير الزنا قذفا اوله على انه لا حاجة الى حضوره وقت اقامة الحد والثاني ان الصورتين
على قولين بالنقل والتخريج احدهما لا يقطع ولا يقام حد الزنا حتى يحضر المالك لما مر والثاني
يقطع ويقام لظهور موجب العقوبة واصحهما وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي ابو حامد
تقرير النصين وذكر في الفرق وجوها منها ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء والقطع يسقط باباحة
الاخذ وربما اباح الغائب الاخذ فاذا حضر اعترف وعرف ومنها ان السقوط الى القطع اسرع
منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنا بجاريته حد ومنها ان القطع
متعلق حق الادمي من حيث انه شرع لعصمة ماله فاشترط لذلك طلبه وحضوره والخلاف
قريب من الخلاف الذي سبق فيما اذا اقر بسرقة مال الغائب او اقر بالزنا بجارية الغائب
هل يقطع ويحد في الحال او ينتظر المالك وقد يرتب الخلاف على الخلاف ويجعل صورة
الاقرار اولى بعدم الانتظار لبعد الاقرار عن التهمة هذا كله كلام الرافعي وليس في كلام
الروضة زيادة عليه هنا ويعلم من هذا النقل قوة الاشكالات المتقدمة وهي الاول والثاني
والثالث فان قلت فقد حكى الرافعي ثلاثة طرق فهو موافق لنقل التتمة قلت ليس
موافقا له بل هو مخالف له فان الرافعي لم يحك في مسئلة السرقة وحدها ثلاثة طرق بل فيها
مع مسئلة الزنا والذي يخص مسئلة السرقة منها طريقتان احدهما القطع بانه لا يقطع
والثانية قولان فانه على الطريقة الاولى لا قطع في الحال وعلى الثانية قولان وعلى الثالثة تقرير
النصين والنص في السرقة انه لا يقطع فمقتضاه انه لا يقطع في الحال ايضا فصار الحكم على
الطريقة الاولى والثالثة واحدا بالنسبة الى مسئلة السرقة وهو انه لا يقطع في الحال
وعلى الثانية قولان فلم يحصل في مسئلة السرقة وحدها سوى طريقين كما ذكرناه والله اعلم
واعلم اني كشفت هذه المسئلة من عدة شروح للتنبيه وهو شرح الدزماري وشرح الموفق
الحموي وشرح الجيلي وشرح ابن يونس فاما الدزماري فانه قال فقد قيل يقطع وهو
المنصوص لقيام البينة بذلك عليه وقيل لا يقطع لان البينة تشهد على الاستحقاق قال وقيل
فيه قولان ثم قال اذا ثبت هذا ان المنصوص في الاقرار انه لا يقطع السارق حتى يحضر
المسروق منه ويدعي ونص فيمن قامت البينة انه زنا بامة لرجل وهو غائب انه يحد هكذا
رايت لفظه في نسخة الخانقاه وقوله المنصوص في الاقرار لا يلائم فان الكلام انما فرضه
في مسئلة قيام البينة ولم يتكلم على انه حكى في المسئلة السرقة وحدها ثلاثة طرق واما الموفق
الحموي فانه قال فقد قيل يقطع وهو المنصوص لان الحق وجب في الظاهر فيقطع وقيل
لا يقطع وقيل فيه قولان ثم قال اذا ثبت هذا فقد قال الشافعي في الحدود ان رجلا لو زنا

هكذا رايته وهكذا عكس ما في الحاوي فانه نقل الحاوي يقتضي انه على وجه يحبس ان كانت
العين تالفة ولا يحبس ان كانت العين باقية وكلام ابن يونس المذكور يقتضي انه يحبس ان كانت
العين باقية ولا يحبس ان كانت تالفة فهو وجه عكس ذاك ويحتمل ان يكون ذلك غلطا
من الناسخ وصوابه والعين تالفة وعلى هذا فهذا وجه لم يتقدم نقله في كلام الرافعي ولا الحاوي
اما الرافعي فانه لم يتعرض في الثاني بين بقاء العين وتلفها وجزم في الثالث بحبسه عند تلف
العين وابن يونس قيد في الثالث بقيدين احدهما قرب غيبة المسروق والثاني تلف العين
فهذا وجه خامس ولو قرى ما وجدته والعين باقية فهو وجه خامس ايضا لانه يكون قيد
الحبس بقيدين احدهما قرب غيبته والثاني بقاء العين فمقتضاه انه يحبس عند
اجتماع هذين وان لم يجتمعا لم يحبس وهذا لم يتقدم مثله ايضا اما مخالفته للاول
فلان الاول يحبس مطلقا واما مخالفته للثاني فلان الثاني لم يقيد ببقاء العين ولا تلفها
واما مخالفته للثالث فلان الثالث جزم بحبسه عند تلف العين وهذا جزم بعدم حبسه
عند تلف العين على هذا التقدير واما مخالفته للرابع جزم بحبسه عند تلف العين
ايضا وهذا بخلافه فقد حصل من نقل ابن يونس وجه زائد على الاربعة فهو خامس
وما ذكره ابن يونس في الثاني ظاهره مخالف لما تقدم ايضا لانه اعتبر قرب الغيبة
فقط وذاك اعتبر قرب المسافة وتوقع قرب قدومه فان كان مرادهما مختلفا
كظاهر لفظهما فهو وجه سادس ايضا والله اعلم وينبغي تامل كلام ابن يونس ومن وافقه
على مثل نقله في الثالث على التقديرين وقال في البيان واذا قلنا لا يقطع قال الشيخان
فيه وجهان احدهما يحبس لان الحد قد وجب في الظاهر فوجب حبسه والثاني ان
كانت غيبة المسروق منه قريبة حبس السارق الى ان يقدم وان كانت بعيدة لم
يحبس لان على السارق ضررا في الحبس الى ان يحضر في الغيبة البعيدة ولا ضرر عليه في الحبس
الى ان يحضر من الغيبة القريبة قال وقال ابن الصباغ هل يحبس فيه وجهان احدهما يحبس
والثاني ان كانت العين المسروقة تالفة حبس وان كانت باقية نظرت فان كانت غيبته
قريبة اخذت منه العين وحبس وان كانت بعيدة اخذت منه العين ولم يحبس
هذا نقل البيان والحاصل منه ثلاثة اوجه احدها يحبس مطلقا والثاني ان كانت غيبة
المسروق منه قريبة حبس وان كانت غيبة المسروق منه بعيدة لم يحبس والثالث ان
كانت العين تالفة حبس وان كانت العين باقية فان كانت غيبته قريبة حبس وان كانت
بعيدة لم يحبس فالاول والثالث موافقان لنقل الرافعي واما الثاني ففيه البحث المتقدم

في الثاني فيما نقله ابن يونس والتعليل يقتضي اعتبار قيدين احدهما قرب المسافة
والثاني توقع قدومه على قرب فان المسافة لو قربت ولم يتوقع قدومه على قرب كان
على السارق ضرر في حبسه والله اعلم وقال في المهذب فاذا قلنا انه ينتظر قدوم
الغائب وان كان بعيدا لم يحبس لان في حبسه اضرارا به والحمد لله عز وجل
لم يحبس لاجله هذا لفظ المهذب وظاهره انه انما اعتبر على الثاني قرب السفر
فقط وقوله السفر قريبا قد يخالف قول الثاني ان كانت غيبة المسروق منه
قريبة لان قرب غيبته يتوقف على قرب المسافة وعلى توقع قرب قدومه ايضا
واما قرب السفر فلا يتوقف على توقع قدومه وقد يكون المراد خلاف ذلك والله
اعلم وقال امام الحرمين في النهاية ثم اذا حرسنا على النص وقلنا لا يقطع السارق
ما لم يحضر المسروق منه فقد قال الاصحاب يحبس السارق الى ان يحضر المسروق
منه وهذا مشكل فان البينة قامت على مال قبل دعواه وحق البينة اذا قامت
قبل الدعوى ان ترد في حقوق الادميين وهذا الان يوضحه ترتيب فنقول ما يمحض
حقا لله فشهادة الحسبة فيه مقبولة وما يمحض حقا للادمي فالمذهب ان شهادة
الحسبة فيه مردودة وفيه قول قال والقطع المتعلق بالسرقة متردد من جهة
انه يتعلق بحد الله تعالى ويتعلق بحق الادمي والقطع مشروع لصون حق الادمي وقد
ظهر لنا تردد الاصحاب في هذا فقال قائلون البينة مردودة فلا يحبس السارق اذا
وقال اخرون البينة مسموعة لارتباطها بحق الله تعالى واحتاجه المعرض ان قلنا
ترد فمعنى ردها انا لا نصغي اليها ولا نترتب عليها حبس وان قلنا هي مسموعة فالمشهود
عليه محبوس لمكان الحد وسبب الامتناع عن الاقامة توقع شبهة تدفع ...
لم اجد تعرضا للمراد بقرب المسافة وبعدها هل هو مضبوط بمسافة القصر ام بمسافة
العدوى ام فيه خلاف ... ثم لم يعرض الرافعي الى حكم العين المسروقة في غيبة
الوجه الاول والثاني هل يوخذ ان كانت باقية ام لا وهل يوخذ غرمها ان كانت تالفة
ام لا وانما تعرض لذلك على الوجه الثالث وتعرض القاضي الماوردي لذلك لكن كلامهما
مختلف فان الرافعي قال ان كانت باقية فتوخذ منه والقاضي قال لم نتوقع منه لتكون في ضمانه
ونحجر عليه فيها حفظا لها وتحقيق معنى هذا الحجر مشكل فانه ان اراد ان القاضي يقول حجرت
عليك في ذلك فلا فائدة في هذا لان الشخص لا ينفذ تصرفه في مال غيره وايضا فانه اذا لم ينتزع
منه وتسلمه تفوت العين وصرح القاضي بانها اذا كانت مستهلكة لم يغرم منه الغرم ولم

يصرح

يصرح الرافعي هنا او لا بذلك والله اعلم هذا ما تيسر تعليقه على حكم الحبس واما تسليم
المال بعد ذلك واعادة الدعوى والبينة فاعلم انه قال الرافعي ومهما لم نقطع بعد
شهادة الشهود الى ان يحضر المالك فاذا حضر فان لم يطلب المال او اعترف بما يسقط
القطع فلا قطع وان طلب ولم يظهر شبهة فالمفهوم مما ساقه صاحب الكتاب هاهنا
وفي الوسيط انا ان قلنا ان شهادة الحسبة في السرقة مسموعة فيقطع وهل تجب اعادة
الشهادة لثبت المال فيه وجهان احدهما نعم لان شهادة الحسبة لا تعمل في الاموال
والثاني لا وثبت الغرم تبعا للقطع وهذا ما اورده صاحب الكتاب والاول اصح
عند صاحب المهذب وغيره وان قلنا انها غير مسموعة فلا بد من اعادة البينة للمال
والظاهر انها لا تعاد للقطع ورتب الامام ترتيبا اخر فذكر وجهين في انه هل تعاد
البينة للمال ثم قال ان قلنا لا تعاد فيقطع وان قلنا تعاد فالظاهر عند الاصحاب
انه يقطع ايضا ولا حاجة الى اعادة البينة ولك ان تقول العبارة المطبقة على
اختيار الامام اصلا وفرعا في المسلة ان يقال شهادة الحسبة مقبولة فيما يرجع
الى القطع الذي هو حق الله تعالى فيقطع من غير اعادة البينة لانا قد سمعناها اولا
وانما انتظرنا لتوقع ظهور ما يسقط فلم يظهر وفي قبولها فيما يتعلق بالمال الخلاف في
ان شهادة الحسبة هل تسمع في حقوق الادميين ان قلنا نعم فلا حاجة الى اعادة البينة
وان قلنا لا فيحتاج الى الاعادة هذا كله كلام الرافعي وقال القاضي الماوردي في الحاوي
فصل فاذا تقرر ما ذكرنا من شرح المذهب في قطع السارق قبل حضور الغائب فان
قلنا يعجل قطعه ولا يوخر انتزعت منه السرقة ان كانت عينا واغرم قيمتها ان
كانت مستهلكة ووقف على حضور الغائب وان ادعاها سلمت اليه وان انكر نظر
فان كان ثبوتها بشهادة ردت عليه السرقة وان كان ثبوتها باقرار لم ترد وكانت
في بيت المال حتى يثبت لها مستحق لانه في الاقرار منكر لاستحقاقها وفي الشهادة
غير منكر لاستحقاقها ولو اقر رجل بدين لغائب ترك عليه ولم يوخذ منه بخلاف السرقة
لان صاحب الدين راض بتركه منه وصاحب السرقة غير راض بها وان قلنا يوخر قطعه
ولا يعجل الى الحضور وقد تقدم نقله في الطليحة التي قبل هذه في اول الوجوه الاتية منها والله اعلم
قوله ومن سرق مالا له فيه شبهة كمال بيت المال قال في الروضة بعد معنى هذا بورقتين
من اول كتاب السرقة من نسختي في اثنا الشرط الرابع الاتية اذا سرق من مال بيت المال
نظر ان سرق ما افرز لطائفة مخصوصين وليس السارق منهم قطع قال الامام وكذا الغني

المعد للمرتزقه بعرتعا على انه ملكهم فان سرق من غيره فاوجه احدها وهو مقتضى اطلاق العراقيين
لا قطع سواكان غنيا او فقيرا وسوا سرق من الصدقات او مال المصالح والثاني يقطع وان لم
يكن صاحب حق فيه كالغني فان سرق من الصدقات قطع وان سرق من المصالح فلا قطع
على الاصح لانه قد يصرف ذلك الى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها
الغني والفقير واما اذا سرق ذمي مال المصالح فالصحيح انه يقطع لانه مخصوص بالمسلمين
ولا ينظر الى انفاق الامام عليهم عند الحاجه لانه انما ينفق للضروره وبشرط الضمان
ولا ينظر الى انتفاعه بالقناطر والرباطات لانه انما ينتفع تبعا وفي وجه لا قطع
واختاره البغوي وقال ينبغي ان لا يكون انفاق الامام عليه بشرط الضمان قال وهذا
في مال المصالح اما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثا فعليه القطع لانه
ارث للمسلمين خاصه ولو كفن مسلم من بيت المال فسرق ساس كفنه قطع اذا لم يبق
لغير الميت فيه حق كما لو كساه حيا قوله والعبد اذا سرق من مال مولاه قال في
الروضه ولا يقطع العبد بسرقه مال سيده بخلاف ما لو زنى بجاريته والمدبر وام الولد
ومن بعضه حر في كل ذلك كالقن وكذا المكاتب في الاصح ولا خلاف ان السيد لا يقطع بمال
مملوكه وان قدرنا الملك له ولو سرق ممن بعضه مملوك ما ملكه بعضه الحر قال القفال لا
يقطع وقال الشيخ ابو علي يقطع هذا كلامه ذكره بعد كلامه المتقدم بنحو وجهه واربعه
اسطر من سحىو ن قلت ـــ قوله من مال مولاه يعطي انه لو سرق من مال غير مولاه
يقطع وليس ذلك مطلقا بل قد يسرق من مال غير مولاه ولا يقطع قلت ـــ لم يحرر
فيه لانه يقطع مطلقا بل احترز عنه لان فيه تفصيلا وقد قال في الروضه قبل كلامه هذا
المذكور قريبا ومن لا يقطع بسرقه مال شخص لا يقطع عبده بسرقه مال ذلك الشخص فلا
يقطع العبد بسرقه مال ابي سيده وابنه وفي قطع عبد احد الزوجين بسرقه مال
الاخر الخلاف وفي وجه يقطع العبد وان لم يقطع سيده ورجحه الامام والصحيح
المنصوص الذي قطع به الجمهور هو الاول لان يد العبد كيد السيد ولو سرق مكاتب
احد الزوجين مال الاخر قلنا لا يقطع على العبد فوجهان كما لو سرق المكاتب مال
سيده وفيه خلاف سياتي ان شا الله تعالى قوله والاب اذا سرق من ابنه والابن
اذا سرق من ابيه قال في الروضه قبل كلامه المتقدم قريبا انه من يستحق النفقه بالبعضيه
على المسروق منه لا يقطع بسرقه ماله ويقطع بسرقه مال الاخ وساير الاقارب فان قلت
هل المراد اذا كان يجب عليه نفقته في حاله سرقته ام سوا كان يجب نفقته في تلك الحاله ام لا

قلت

قلت الفعل المذكور مطلق وقال الحلبي في شرحه واما الابن اذا سرق من مال ابيه او جده
وان علا او مال امه او جدته سواكان الجد والجده من قبل الام او الاب لا يقطع سوا سرق
في حال الحاجه او حال الاستغنا لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك هذا
في حق الابا هكذا وجدته في نسخه البادرائيه وقال الحلبي ايضا والاب اذا سرق مال
الولد والولد اذا سرق مال والده قوله والغازي اذا سرق من الغنيمه قبل القسمه
هذه المسله في الروضه في كتاب السير بعد مضي نحو تسع ورقات من اول الباب الثاني
في كيفيه الجهاد وما يتعلق به فقال هناك فرع لو سرق بعض الغانمين من الغنيمه قبل افراز
الخمس لم يقطع حرا كان او عبدا الا ان له حقا في خمس الخمس وفي الاخماس الاربعه وان
سرق بعد افراز الخمس نظر ان سرق منه فلا قطع وان سرق من الاخماس قدر نصيبه
او اكثر ولم يبلغ الزياده نصابا فلا قطع وكذا ان بلغته على الاصح لان حقه متعلق بجميع
الغنيمه لجواز اعراض الباقي فيكون الجميع له وعلى كل حال فيسترد المسروق منه فان تلف
فبدله ويجعل في المغنم هذا كلام الروضه فان قلت لفظ المصنف الغازي ولفظ الروضه
بعض الغانمين فهل هما سوا قلت ـــ الظاهر ان مرادهما واحد وهو بعض الغانمين اي المستحقين
للغنيمه ولكن لفظ الغازي قد يدخل فيه كافر حضر وقاتل ولا يدخل في بعض الغانمين شرعا والله
اعلم فان قلت لو سرق شخص من غير الغانمين من الغنيمه ما حكمه قلت ـــ قال في
الروضه بعد كلامه المتقدم وان سرق غير الغانمين نظر ان كان له في الغانمين ولد او والد
فهو كسرقه الغانم والا فان سرق قبل افراز الخمس فهو كسرقه مال بيت المال لان فيه مالا
لبيت المال وان سرق بعد افراز الخمس فان سرق من الاخماس الاربعه قطع وان سرق من
الخمس قبل اخراج خمسه او سرق من خمس المصالح بعد افرازه فهو سرقه مال بيت المال
وان سرق من اربعه اخماسه لم يقطع ان كان من اهل استحقاقها والا فيقطع على الاصح
ووجه المنع انه يجوز ان يصير منهم قوله والشريك اذا سرق من المال المشترك لم
يقطع قال في الروضه بعد مضي نحو ورقتين الا شيا من اول كتاب السرقه في الشرط
الرابع اذا سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالهما المشترك فهل يقطع فيه قولان
اظهرهما لا لان له في كل قدر جزا او اذ قد يصير سهمه كوط المشترك فعلى هذا لو سرق الف
دينار كان له منه قدر دينار شايعا لم يقطع والثاني نعم اذ لا حق له في نصيب الشريك فعلى هذا
فيه اوجه قال الاكثرون ان كان المال بينهما بالسويه فسرق نصف دينار فصاعدا فقد
سرق من الشريك نصابا وان كان ثلثاه للسارق فاذا سرق ثلاثه ارباع دينار فقد سرق منه نصابا

والثاني انما يجعل سارقا للنصاب من المشترك اذا زاد الماخوذ على قدر حقه نصاب فلو كان بينهما مناصفة فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار او كان ثلثاه للسارق فسرق ثلثيه وزيادة ربع دينار فقد سرق نصابا للشريك وان اخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع دينار فلا قطع والثالث ان كان المشترك مما يجبر على قسمته كالحبوب وساير المثليات فلا قطع حتى يزيد الماخوذ على قدر حصته بنصاب وان كان مما لا يجبر فيه كالثياب فاذا سرق نصف دينار واشتركا بالسوية او ثلثة ارباع دينار ان كان الثلثان للسارق قطع هذا اخر كلامه في ذلك والله اعلم قوله واذا قطع حسم بالنار فيه من وافقه على قوله بالنار وانما قال غيره حسم وفسروا الحسم بانه يغلي الزيت و يوضع محل القطع فيه وقال المصنف نفسه في المهذب ويحسم موضع القطع ثم قال والحسم هو ان يغلي الزيت جدا ثم يغمس فيه موضع القطع لينقطع الدم وينحسم العروق وقال الغزالي في الوسيط واما الحسم فهو غمس محل القطع في الزيت المغلي لينسد افواه العروق وقال في البيان ثم يحسم موضع القطع وهو ان ينزل يده بعد القطع في زيت او سمن مغلي وقال الرافعي يحسم موضع القطع من اليد او الرجل بان يغمس في الزيت او الدهن المغلي فينسد افواه العروق وينقطع الدم وقال امام الحرمين في النهاية والحسم ان يغلي الزيت بالنار ويغمس موضع القطع فيه فينسد افواه العروق والجواب المصنف في التنبيه اخذ ذلك من نص الشافعي فانه هكذا قال لانه قال في المختصر فاذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع ثم حسمت بالنار ثم قال فان سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار ثم قال فان سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف وحسمت بالنار فان سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار فهذه اربعة مواضع يقول الشافعي فيها حسمت بالنار وقال الجوهري في الصحاح في الحديث انه اتي بسارق فقال اقطعوه ثم احسموه اي اكووه بالنار ليقطع الدم وقال الهروي في الغريبين في الحديث ثم حسمه اي قطع الدم عنه بالكي قال وفي الحديث اتي بسارق فقال اقطعوه اي اقطعوا عنه الدم بالكي والحسم كي العرق بالنار ليقطع عنه الدم وقال في كتاب المغني في غريب المهذب قال الازهري حسمت يده اي كويت بالنار حتى يقطع الدم واصل الحسم القطع وقال القاضي الماوردي في الحاوي فاذا انفصلت حسم موضع القطع من يده فان كان بدويا حسم بالنار لانه عادتهم وان كان حضريا اغلي لها الزيت وحسمت فيه لان حسمها بالنار والزيت يسد افواه العروق ويقطع مجاري الدم فيقل الخوف على نفسه قوله وان كان السارق عبدا

جاز

جاز للمولى ان يقطعه وقيل لا يقطعه والاول اصح قيل حكى هنا خلافا مطلقا لم يفرق فيه بين ان يكون ثبت عليه السرقة بالاقرار او بالبينة وقال قبل ذلك في حد الزنا ويجوز للسيد ان يقيم الحد على عبده وامته وقيل ان ثبت ذلك بالاقرار جاز له وان ثبت ذلك بالبينة لم يجز والمذهب الاول ففرق هناك وجها انه لا يجوز وقيل فصل هناك في السيد بين ان يكون رجلا او امراة او مكاتبا او فاسقا ولم يفصل هنا والجواب ليس في حد الزنا وجه مطلق انه لا يجوز السيد وهنا في السرقة وجه مطلق انه لا يقطع واما الفرق بين الاقرار والبينة ففيه خلاف في الموضعين واعلم انه قال في الروضة في الباب الثاني من كتاب حد الزنا بعد مضي نحو ورقة من اول الباب فرع فيما يقيمه السيد على رقيقه من العقوبات اما التعزير فله ذلك في حدود الله تعالى كما يؤدبه لحق نفسه وفيه وجه ضعيف لان التعزير غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد واما الحد فله الجلد في الزنا والقذف والشرب في الشرب وجه لان السيد في تصرفاته في امته وعبده حقا فانه لا يزوج الا باذنه بخلاف الشرب وقياس هذا الفرق مجي الوجه في حد القذف وهل له قطعه في السرقة والمحاربة وقتله في الردة وجهان الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر ومنهم من جزم بجواز القطع قوله وان وجب عليه قطع اليمين فقطع اليسار عمدا قطعت يمينه واقيد القاطع من يساره وان قطع سهوا غرم الدية وفي يمين السارق قولان احدهما يقطع والثاني لا يقطع قيل قوله عمدا هل يريد به عمدا من السارق ام من القاطع ام منهما وقيل مقتضى كلامه انه اذا قطع سهوا غرم القاطع الدية قطعا ومع ذلك هل يقطع يمين السارق فيه قولان ويعني انه اذا اغرم القاطع الدية يقطع يمين السارق واذا لم يغرم لا يقطع يمين السارق ولنذكر ما تيسر نقله فنقول قال امام الحرمين في النهاية في باب قطع اليد والرجل في السرقة من سرق اول مرة فقال له الجلاد اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها الجلاد نص في الام على سقوط قطع السرقة وحكى الحارث بن سريج النقال وفيه البقال ان الجلاد ان تعمد ذلك فعليه القصاص في اليسرى وقطع السرقة باق في اليمين وان قال دهشت فحسبت ان الذي قطعته اليمين وجبت الدية بسبب قطع اليسرى وقطع السرقة باق في اليمين فحصل قولان احدهما ان قطع السرقة لا يسقط كما لا يسقط القصاص لو وجب في اليمين بالعدول الى اليسرى والثاني يسقط الحد وهذا ظاهر النص في الام وقد استقصيت مسئلة الدهشة في القصاص والحد في كتاب الجراح

واثبتناها على الاستقصا واوضحنا ان اختلاف القول فيه اذا جرى القطع على الدهشه
ثم فصلنا الدهشه فاما اذا جرى قطع اليسار عمدا على علم فالحد باقي والقصاص واجب
وقال الغزالي في البسيط لو بادر الجلاد وقطع اليد اليسرى فان تعمد فعليه القصاص
والقطع باقي في اليمين وان دهش وغلط نص في الام على سقوط قطع السرقه كما نقلناه في باب
الاستيفا من كتاب الجراح ونقل حارث بن سريج النقال وقيل البقال عن الشافعي ان
الديه تجب بسبب اليسرى والقطع باقي في اليمين فيحصل قولان وقد قدمنا التوجيه
وقال المصنف في المهذب في اخر باب حد السرقه وان وجب عليه قطع يمينه فاخرج
يساره فاعتقد انها يمينه او اعتقد ان قطعها يجزي عن اليمين فقطعها القاطع
ففيه وجهان احدهما وهو المنصوص انه يجزيه عن اليمين لان حق الله تعالى مبناه
على المساهله فقام اليسار فيه مقام اليمين والثاني لا يجزيه لانه غير العضو الذي تعلق
به القطع فعلى هذا ان كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره
وان قطعها وهو يعتقد انها يمينه او قطعها وهو يعتقد ان قطعها يجزيه عن اليمين وجب
عليه نصف الديه هذا كلام المهذب وقوله بعد الثاني فعلى هذا الى اخره يقتضي ظاهره
انه على الاول لا يجب على القاطع قصاص ولا ديه لاجزا قطعه عن اليمين فهذا يخالف لما في
التتمه فان كلام التتمه يقتضي وجوب الديه على القاطع سوا قلنا اجزا ذلك عن قطع
اليمين ام لا وقوله في التتمه فقطع اليسار عمدا ظاهره ان القاطع قطع اليسار متعمدا
قطع اليسار لكن قوله عقبه قطعت يمينه يرجع الضمير فيه الى السارق لا الى القاطع
فان القاطع انما قطع اليسار ولا يقطع يمينه فيكون الضمير في قوله فقطع للقاطع
وفي قوله يمينه للسارق ويكون قد اطلق انه اذا تعمد القاطع قطع اليسار تقطع يمين
السارق ويقاد القاطع من يساره ولم يفصل في ذلك بين ان يكون القاطع ابتدر فقطع
يسار السارق او قال له اخرج يمينك فاخرج يساره وعلى تقدير ذلك فقد يكون
السارق تعمد اخراج اليسار مع علمه انها اليسار وانها لا تجزي وقد يكون اعتقد انها
اليمين وقد يكون علم انها اليسار ولكن اعتقد انها تجزي وقد يكون دهش فقوله في التتمه
سهوا ظاهره انه سهى عن كونها اليسار فاعتقد انها اليمين لكن يقتضي كلامه في المهذب ان
الحكم المذكور لا يختص بذلك بل في معناه ما اذا علم انها اليسار ولكن اعتقد انها تجزي
وكل هذا يحتاج الى تحقيق والله اعلم باب ———— حد قطاع الطريق
روى البخاري عن انس بن مالك ان رهطا من عكل ثمانيه قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فاجتووا

المدينة فقالوا يا رسول الله ابغنا رسلا قال ما اجد لكم الا ان تلحقوا بالذود فانطلقوا فشربوا
من ابوالها والبانها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي واستاقوا الذود وكفروا بعد اسلامهم
فاتى الصريخ الى النبي صلى الله عليه وسلم فبعث الطلب فما ترجل النهار حتى اتي بهم فقطع ايديهم
وارجلهم ثم امر بمسامير فاحميت فكحلهم بها وطرحهم بالحره يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا
قال ابو قلابه قتلوا وسرقوا وحاربوا الله ورسوله وسعوا في الارض فسادا نقله من باب
اذا حرق المشرك والمسلم هل يحرق وموضعه بعد مضي نحو نصف المجلد الثاني من نسخه
التادراسيه واوردته في هذا الباب لتفسيره الى تتماته بقوله وحاربوا الله ورسوله وفي ترجمه
البخاري اشاره الى انهم حرقوا فلهذا والله اعلم قوله وان قتل احتم قتله قال المصنف
في المهذب فصل وان قتل ولم ياخذ المال انحتم قتله ولم يجب لولي الامر العفو
عنه لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من
قتل ولم ياخذ المال قتل والحد لا يكون الا حتما ولان ما وجب عقوبه في غير
المحاربه تغلظت العقوبه فيه بالمحاربه كاخذ المال تغلظ فيه بقطع الرجل وقال
ابن يونس في شرحه فان قتل اي عمدا عدوانا وقال في البيان فرع وان قتل
المحارب ولم ياخذ المال وجب قتله قودا لحق المقتول فانحتم قتله لحق الله تعالى
وقال بعض الناس لا يتحتم القتل بل ان شا الولي قتل وان شا عفا عنه كالقتل في غير
المحاربه دليلنا قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الايه فعين القتل
فمن قال انه على التخيير خالف ظاهر الايه ولان الله تعالى ذكر القتل واطلقه ولم يضفه
الى ولي المقتول فلو كان ذلك الى اختيار ولي المقتول لاضافه اليه كما اضاف القتل
اليه في غير المحاربه في قوله ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ فعلم ان المخاطب
بالقتل في المحاربه هم الائمه دون الاوليا وروى عن ابن عباس انه قال نزل جبريل بالحد
فيهم ان من قتل ولم ياخذ المال قتل والحد لا يكون الا حتما ولا مخالف له من الصحابه
قوله وان اخذ المال وقتل قتل ثم صلب وقيل انه يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب
حتى يموت والاول اصح الحاصل في هذا الذي قتل واخذ المال في مذهبنا ثلثه اشيا
احدها انه يقتل ويصلب والثاني انه يجمع عليه بين قطع اليد والرجل والقتل والصلب
والثالث انه ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل ولم يصلب وان قتل واخذ ما دون النصاب
لم يقطع لكن يقتل للقتل ويصلب تنكيلا لاخذ المال الذي لا يوجب القطع نقلها الرافعي
في شرحه الصغير وقال عن الاول انه ظاهر المذهب وان الثاني قول مخرج وان الثالث

يقول ويحكى واحتج الرافعي للاول بتفسير ابن عباس فانه هكذا فسّر آية المحاربة قال الرافعي وعند
ابي حنيفة يتخير الامام فيمن اخذ المال وقتل بين ان يجمع عليه بين القطع والقتل او يجمع
بين القتل والصلب ويروى انه يقتصر على القتل ثم قال الرافعي وفي كيفية القتل والصلب
اذا اجتمعا قولان اصحهما وقطع به قاطعون انه يقتل ثم يصلب ولا يقدم الصلب على
القتل لما فيه من زيادة التعذيب والمقصود من الصلب بعد القتل التنكيل والزجر
وعلى هذا فكم يترك مصلوبًا فيه وجهان اظهرهما ثلثا ليشتهر الحال والثاني يترك
حتى يتهرا ويسيل صديده وعلى الاول اذا مضى الثلث نظران سال صديده وهو الوكل
انزل والا فوجهان ويقال قولان احدهما لا ينزل لان الصلب انما جعل ليسيلان الصليب
فيترك الى حصول السيلان واظهرهما انه ينزل ويكتفى بما حصل من التنكال وان خيف
التغير قبل الثلث فاظهر الوجهين انه ينزل وموضع الترك ثلثا اما اذا كان الهوا
باردا او معتدلا والقول الثاني انه يصلب اولا حيا ثم يقتل وبه قال ابو حنيفة
لان الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي وعلى هذا افي كيفية قتله ثلثة اوجه
احدها يترك بلا طعام ولا شراب حتى يموت جوعا والثاني ويروى عن ابي حنيفة
انه يخرج حتى يموت والثالث انه يترك مصلوبا ثلثا ثم ينزل فيقتل ولا يخفى ما احرناه
ان المقصود الصلب الذي لا يموت منه والخلاف في انه ينزل عن الخشبة بعد ثلث
او يترك حتى يتهرى يجري على هذا القول ايضا واذا فرعنا على القول الاول فيغسل بعد القتل
ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب مكفنا وان قلنا بالثاني فان قلنا ينزل فيغسل ويكفن ويصلى عليه
ويدفن وان قلنا يترك حتى يتهرى فلا غسل ولا صلاة وذكرنا في الجنايز وجها انه لا يصلى على
قاطع الطريق استهانة به وبه قال ابو حنيفة اختلفت العبارات في تفسير قطاع
الطريق وانا اذكر ان شا الله تعالى ما تيسر الوقوف عليه في ذلك فاقول فيهم عبارات احداها
قطاع الطريق الذين يعارضون ابنا السبيل فيقطعون بهم السبيل الثانية القطاع اللصوص
يقطعون الارض بعلمها حتى اذا وافاهم الرفاق برزوا واخذوا المال وقتلوا عن الشيخ
محيي الدين النووي في تهذيب اللغة الثالثة طايفة يترصدون للرفاق في المكامن حتى اذا وافاهم
الرفاق برزوا واخذوا المال وقتلوا عن مقدرة وقوة والغالب انهم يشهرون الاسلحة ثم يوقع
ذلك في مكان يبعد الغوث عن المستغيثين وهذه التي ذكرها امام الحرمين في اول باب قطاع
الطريق الرابعة فيهم صفتان الشوكة والاقدام في مكان يبعد منه غوث السلطان الخامسة
فيهم صفتان البحث والبعد عن محل الغوث وهذه عبارة الغزالي في الوسيط ذكرها في اوايل

الحنابة

الجنابة السادسة ثم قال بل النظر الثاني فقد حصل ان قاطع الطريق من يعتمد على الشوكة
في الحال مع بعد الغوث السادسة طايفة يترصدون في المكان للرفاق فاذا وافوهم
برزوا قاصدين الاموال عنوة لا الانفس يعتمدون في ذلك على قوة وقدرة يتعلون
بها ذكرها الرافعي في شرحه الكبير في اثنا كلامه في الطرف الاول وقال فيها اعتبر فيهم
صفتي الشوكة والبعد عن الغوث ثم قال في اواخر كلامه على الصفة السابعة وقد يقال لكن
ادراج الصفة السابعة في الاولى فان الخروج والتعرض ان كان في العمران والغوث متوقع فلا
شوكة قال وان لم يكن الغوث متوقعا فالشوكة حاصلة وهم قاطعوا طريق والله اعلم
السابعة قال الامام الشافعي رضي الله عنه قطاع الطريق هم الذين يعترضون بالسلاح
للقوم حتى يغصبوهم المال في الصحاري مجاهرة واراهم في المصران لم يكونوا اعظم ذنبا
فحدودهم واحدة كذلك نقلها القاضي الماوردي في الحاوي وقوله من شهر السلاح
واخاف السبيل في مصر او غيره وجب على الامام طلبه تعالى لا يكفي ذلك في رسم قاطع
الطريق فانه قال الرافعي اعتبر فيهم صفتي الشوكة والبعد عن الغوث ولا بد مع ذلك
من الاسلام والتكليف ليس لهم حكم القطاع وان اخافوا السبيل وتعرضوا للانفس والاموال
ومن التكليف فالمراهقون لا عقوبة عليهم ويضمنون الاموال والانفس كما يضمنون اذا
اتلفوا في غير هذا المعرض هذا كلام الرافعي وكلام الشيخ يدخل فيه الكافر والمراهق
فان قيل لم يذكر هذا رسما لقاطع الطريق بل قال انه من فعل ذلك وجب على الامام طلبه قيل لم
يقتصر على قوله وجب على الامام طلبه بل رتب عليه بقية احكام قاطع الطريق بقوله فان
وقع الى اخره فقد جعل ما ذكره رسما لمن يجري عليه ما ذكره من الاحكام وليس كذلك فان
هذه الاحكام لا تجري على من تلبس بمجرد ما ذكره من شهر السلاح واخافة السبيل والله اعلم
ويقال هذا الذي ذكره من قوله من شهر السلاح واخاف السبيل لا يطرد ولا ينعكس
اما انه لا يطرد فلان الكافر والمراهق لو شهر السلاح واخاف السبيل لم يجر عليه هذه
الاحكام وكذلك المسلم البالغ مع قرب الغوث واما انه لا ينعكس فلانه لو لم يشهر السلاح
قد يكون قاطعا ويجري عليه هذه الاحكام فانه قال الرافعي في شرحه الكبير ولا يشترط
شهر السلاح بل الخارجون بالعصي او الحجارة قطاع لانها الات يأتي على النفس كالمحدد وعن
ابي حنيفة انه لا يكفي العصي والحجارة ويشترط شهر السلاح فعطى انه يشترط في قاطع
الطريق شهر السلاح وذلك لا يشترط في مذهب الشافعي وانما هو منقول عن ابي حنيفة
واعلم ان المصنف كانه اخذ ذلك من لفظ الشافعي فانه قال قطاع الطريق هم الذين يعترضون

بالسلاح للمقوم فاشترط السلاح لكنه لم يقل شهروا السلاح ويحتاج تحقيق ذلك الى بيان معنى
السلاح ما هو وهل العصي والحجارة سلاح ام لا وقال في البيان وان خرج قطاع الطريق
بالعصي والحجارة فهم محاربون وقال ابو حنيفة ليسوا محاربين دليلنا ان العصي والحجارة
من جملة السلاح التي تاتي على النفس فاشبه الحديد هذا كلام البيان وهو يقتضي ان العصي
والحجارة من السلاح فلا ترد هذه الصورة على الشيخ بل يكون داخلة فيه ان لم يقلها لفظه
شهروا والله اعلم وموضع ذلك من البيان في اخر مسالة وحكم قطاع الطريق اذا اخذوا المال
وقتلوا وقيل كلامه يقتضي انه لا بد من سلاح وليس ذلك شرط فانه قال الرافعي ذكر الامام انه
يكفي القهر واخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف وفي التهذيب نحوه والجواب لعل صاحب
التنبيه لا يوافق الامام فانه قال الرافعي بعد حكايته ذلك وايراد جماعة يشعر بانه لا
بد من الة وقال في البيان وان اجتمع عدد يسير في المواضع المنقطعة فاخذوا المال ولو
او جرح الواحد والاثنان والثلاثة اخر القافلة واستلبوا منهم شيئا او اغتصبوهم
بغير سلاح لم يكن حكمهم حكم قطاع الطريق واعلم ان الامام نقل بعد العصي الحزم
به فانه قال قال الائمة لا يتوقف تصويرنا المحاربة على ان يكونوا مع اسلحة بل لو
اخذوا الاموال بالقوة واكتفوا بالوجر واللكز والضرب بجمع الكف والصراع
فهذا قطع الطريق بنفسه وقد تقدم ما ذكره الرافعي رحمه الله من انه يشترط
الاسلام قال الكافر ليس بقاطع لكنه ليس حكم الكافر اذا صدر منه هذا المحذور في هذا
الموضع وقال في البيان في اول باب حد قاطع الطريق بعد ذكر الاية الكريمة فامر
بقتلهم وصلبهم وقطع ايديهم وارجلهم واسقط عنهم بالتوبة من قبل ان يقدر عليهم
هذه الاحكام وهذا انما يكون في قطاع الطريق واما اهل الذمة والمرتدون اذا اسلموا
حقنوا دماءهم قبل القدرة عليهم وهذا ظاهره شرط الاسلام كما ذكره الرافعي ايضا ويحتمل
ان لا يكون اراد ذلك فانه ذكره بعد ان حكى عن بعض الناس ان الاية نزلت في اهل الذمة
اذا نقضوا الذمة ولحقوا بدار الحرب وانه قال ابن عمر رضي الله عنهما انها نزلت في
المرتدين العرنيين وكانه اراد ان يرد هذين القولين فقال من لحق من اهل الذمة
بدار الحرب ثم انه اسلم فانه يحقن دمه سواء كان قبل القدرة عليه او بعدها وكذلك المرتد
اذا اسلم ومراده انه اذا لم يكن صدر منهما قطع طريق بل مجرد ما ذكر يعني فلا يكون ذلك
مراد الاية الكريمة اما الذمي او المرتد اذا قطع الطريق فلم لا يكون قاطع الطريق
ويقام عليه حدود قاطع الطريق وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في اول كتاب

قاطع

قاطع الطريق بعد ذكره الاية الكريمة اختلف اهل العلم فيمن نزلت هذه الاية فيه واريد
بها على اربعة اقوال ثم قال والقول الرابع انها نزلت اخبارا من الله تعالى بحكم من حارب
الله ورسوله ويبتغي في الارض فسادا من المسلمين وغيرهم وهذا قول الجمهور وهو
الصحيح الذي عليه الفقهاء لان الله تعالى قد بين حكم اهل الكتاب والمرتدين واهل
الحرب في غير هذه الاية فاقتضى ان يكون هذه الاية في غيرهم لان الله تعالى قال في سياق
الاية الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وهذا من حكم
المسلمين دون غيرهم هذا لفظ الحاوي على ما رايته في نسخة الماوردي وفيه اشكال فانه قال
او لا من المسلمين وغيرهم فصرح بان الحرابة سواء صدرت من المسلمين او غيرهم هي مراده
من الاية الكريمة ثم قال اخرا وهذا من حكم المسلمين دون غيرهم والله اعلم قوله ومن
شهر السلاح او خاف السبيل في مصر او غيره الى اخره قيل السبيل الطريق فكيف يخيف السبيل
في المصر بل يخيف طريقا في المصر من طرق المصر قيل فهل يشترط ذلك في المصر وقيل لو فعل
ذلك مع قرب الغوث لم يكن قاطع طريق واجيب بانه مع قرب الغوث لا يمكن من اخافة
السبيل وانما يتمكن من اخافة السبيل عند بعد الغوث قيل لا يسلم وقيل هل يشترط فيهم عدد ام
لا وقيل ذلك يختص بالذكور ام يكون المراة قاطعة طريق والجواب قال الرافعي رحمه الله ولا
يشترط في قاطع الطريق الذكورة بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة كن قاطعات طريق
وخالف ابو حنيفة رضي الله عنه فيه حتى قال لو كان في جماعة القطاع امراة واحدة سقط
الحد عنهم جميعهم لنا القياس على سائر الجرائم قال ولا يشترط العدد ايضا بل الواحد اذا
كان له فضل قوة يغلب بها الواحد والاثنين والثلاثة ويتعرض للنفوس والاموال مجاهرا
فهو قاطع وقيل مقتضى كلامه انه من شهر السلاح واخاف السبيل واخذ المال او قتل او جمع
بينها يعد به ما ذكر من العقوبة مطلقا وليس كذلك فانه لو فعل ذلك مع من هو اقوى منه
لم يكن قاطع طريق ولذلك لو شهر السلاح واخاف السبيل معتمدا على انه اذا طلب هرب
بركض الخيل او العدو وعلى الاقدام لم يكن قاطع طريق وقيل مقتضى كلامه انه متى فعل ذلك كان
قاطعا بالنسبة الى كل من فعل معه ذلك وليس كذلك بل قد يكون بالنسبة الى قوم دون قوم
وفي شرح الرافعي مسائل يؤخذ منها ذلك ومنها مسالة اختلف فيها هل هي من قبيل السرقة
ام قطع الطريق ام الاختلاس وقد ذكرتها قبل ذلك في باب حد السرقة في تعليقي على قوله
ولا قطع على من انتهب او اختلس او جحد قوله وجب على الامام طلبه قيل من وافقه
على قوله وجب والرافعي رحمه الله قال اذا علم الامام من رجل او من جماعة انهم يرصدون

للرفقة ويخيفون السبيل ولم ياخذوا بعد مالا ولا قتلوا نفسا فيبغي للامام ان يطلبهم ويعزرهم بالحبس وغيره وقوله ينبغي للامام ان يطلبهم ظاهره مخالف لقوله في التتمة وجب وقلت كلام التتمة اجود فيما يظهر ولعله اراد الرافعي بقوله ينبغي الوجوب وقد قال في البيان مذهبنا انهم اذا اشهروا السلاح واخافوا السبيل حتى صار الناس يفزعون من الاجتياز فيها خوفا منهم فقد صاروا محاربين بذلك وان لم ياخذوا شيا يجب على الامام طلبهم لانه اذا تركهم افسدوا باخذ الاموال والقتل وقيل اذا طلبهم فهربوا ترجع عن طلبهم او يتبعهم قال مني يتبعهم والجواب قال في البيان وان هربوا يتبعهم الى ان يخرجوا من بلاد الاسلام وقوله فان وقع قبل ان ياخذ المال ويقتل عزر قال الرافعي رحمه الله يعزرهم بالحبس وغيره وهذا كما انه يعزر على مقدمات الزنا والشرب قال ابن سريج والحبس والحالة هذه في غير موضعهم اولى لانه احوط وابلغ في الزجر والايحاش وقال في البيان فان ادركهم عزرهم بما اداه اجتهاده الله ويحبسهم قال ابو العباس والاولى ان يحبسهم في غير بلدهم وقوله ويحبسهم يقتضي الجمع من التعزير والحبس وانهما شيئان وكلام الرافعي يقتضي ان الحبس من التعزير وانه يعزرهم فقط بحبس او غيره وقيل لو وقع هذا قبل ان ياخذ المال ويقتل لكنه حضر مع رفقة له فعلوا هم ذلك وهو لم ياخذ مالا ولا قتل لكنه كثر جمع القاطعين وكان ردا لهم واعيت الرفقة فهل يكون ذلك داخلا في كلام التتمة ويكون حكمه التعزير فقط كما ذكره او هو خارج من كلام التتمة وله حكم اخر والجواب ظاهر كلامه انه لم يرد هذا وانما اراد من شهر السلاح واخاف السبيل فقط ويحتمل انه اراد اعم من ذلك وقد قدمت كلام الرافعي في غير الردء واما الردء فهو كثر جمع القاطعين وكان عونا لهم لكنه لم ياخذ ولم يقتل فقد قال الرافعي رحمه الله ثم يعاقب الردء فيه وجهان اصحهما ان الامام يعزره باجتهاده بالحبس او التغريب او سائر وجوه التاديب كما في سائر الجرائم والثاني انه يغربه وبعثه الى حيث يراه ويحصر جهة كيف شاء اهل الجرم والناس من اصحابه لامن منه واذا عين صوبا منعه من ان يعدل عنه ويستحب ... على هذا فهل يعزر في البلدة المنفي اليها بضرب وحبس وغيرهما او يكتفي بالنفي فيه وجهان واحتج من ذهب الى ان الردء ينفى بقوله تعالى او ينفوا من الارض وقال جعل النفي عقوبة مقصوده مع سائر العقوبات المذكورة واصحاب الوجه الاصح قالوا معنى نفيهم من الارض انهم اذا هربوا من جيش الامام فيتبعون لينشردوا ويتفرق جمعهم ويبطل

سوالهم

سوالهم ومن ظفرنا به نقيم عليه ما توجه به جنايته من الحد او التعزير هذا كلام الرافعي رحمه الله واذا علمت ذلك فيحتمل ان يقال كلام التتمة يعم القسمين والحكم فيهما واحد وهو التعزير ويكون قد قطع في الردء باصح الوجهين على هذه التتمة وذكر القاضي الماوردي في الحاوي في الردء شيا زايدا على ما ذكره الرافعي فقال فصل ومتى لم يقتل ولم ياخذ المال لم يجب عليه حد وعزر لخروجه في الحرابة كما يعزر المتعرض للزنا بالقبلة والملامسة والمتعرض للسرقة بفتح الباب وهل يتعين حبس يعزر به ام لا على وجهين احدهما لا يتعين ويعزره الامام بما يراه من ضرب او حبس او يقتصر على كساير ما يقتضي التعزير وعلى هذا الوجه الامام ترك تعزيره والعفو عنه جاز والوجه الثاني ان تعزيره يتعين بالحبس لانه اكف له عن اذيه الناس اقتدا بعمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلى هذا الوجه الامام ترك تعزيره لم يجز الا ان يظهر توبته واختلف من قال بهذا من اصحابنا هل يحبس في بلده او ينفى على وجهين يحبس في بلده لان الحبس مانع وهذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه والوجه الثاني وهو قول ابي العباس بن سريج رحمه الله يحبس في غير بلده لان النفي في الحرابة منصوص عليه ... واختلف من قال بالحبس في بلده على وجهين احدهما انه غير مقدر بمدة ويعتبر فيه الانابة وظهور التوبة والوجه الثاني انه مقدر لانه قد اقيم في الحرابة مقام الحد واختلف القائلون بذلك في مقداره على وجهين احدهما وهو قول ابي عبد الله الزبيري انه مقدر بستة اشهر لا ينقص منها ولا يزاد عليها ليلا يزيد على تغريب الزنا في حد العبد والوجه الثاني وهو الظاهر من قول ابي العباس بن سريج انه مقدر بسنة ينقص منه ولو يوما ليلا يبلغ بالنفي حد حد كما لا يبلغ بالضرب في التعزير ادنا الحد وقد ذكره بعد نفي نحو ستة وريقات من اول قاطع الطريق ثم قال بعد ورقتين تقريبا مسيله قال الشافعي رضي الله عنه ومن حضر منهم مكثرا وهيبا او كان ردا عزر وحبس وهذا صحيح حدود الله تعالى تقام على من باشرها دون الردء المعاون عليها بتكثير او هيبة او نصرة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه الردء المكثر فيها والمهيب كالمباشر في اقامة الحد عليه وان قتل واحد منهم قتلوا وان اخذ واحد منهم المال قطعوا وذكر الدليل ثم قال فاذا ثبت ان لا حد على الردء المكثر والمهيب فعليهم التعزير ادبا وحبسا وقد جمع الشافعي رضي الله عنه بينهما في هذا الموضع وقد ذكرنا مذاهب اصحابه فيه وهذا كله كلام القاضي الماوردي رحمه الله ويظهر من قوله وقد ذكرنا الى اخره انه كلامه الذي نقلته نقلت اراد هذا وظاهر

ذاك يقتضي انه مثل كلام التتمة ويظهر من كلام الحاوي ان الحكم فيهما واحد اعني
ومن شهر السلاح واخاف السبيل ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولا وافق من فعل
ذلك وفي من رافق من فعل ذلك وكان ردا له لكنه هو ما اخذ ولا قتل ظاهر من كلامه
انهما على حد واحد في جريان الخلاف المذكور والله اعلم قوله وان اخذ نصابا
لا شبهة له فيه وهو ممن يقطع في السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى قال الرافعي
رحمه الله وان اخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى فان عاد مرة اخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وانما يقطع من
خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ولا فرق بين ان يكون النصاب لواحد او لجماعة
الرفقة ولذلك لا يختلف الحكم في السرقة بين ان يكون المسروق لواحد او لجماعة منهم
اخذ الحرز وقال المصنف رحمه الله في المهذب وان اخذ نصابا من حرز مثله ممن يقطع
بسرقة ماله وجب قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى الشافعي رضي الله عنه عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا
وان قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وان اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم
وارجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود ولانه
ساوى السارق في اخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد وزاد
عليه فاخاف السبيل وشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل هذا كلام المهذب وذكر في البيان
الاثر المذكور ثم قال ولا نقول مثل هذا الا توقيفا وان قاله تفسيرا لانه هو ترجمان القران
واعترف بالتاويل تنبيه قيد المصنف هنا بانه لا شبهة له فيه وهو مثل قوله
في المهذب ممن يقطع بسرقة ماله ولم اجد هذا القيد في كلام الرافعي رحمه الله ولم يتعرض
المصنف رحمه الله هنا للحرز وقد قيد في المهذب بذلك بقوله من حرز مثله وذكر
في الروضة عن بعضهم ما يقتضي انه لا يشترط الحرز ثم قال وما ادعاه في الحرز ممنوع
بل الذي قاله الاصحاب انه لو كان المال ضايعا يسير به الدواب بلا حافظ فلا
قطع ولو كانت الجمال مقطورة ولم يتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع ذكره في كلامه
على ما اذا سرق ما دون النصاب قلت ولو انه يكون في العضوين المذكورين
خلاف كما في سرقة ما دون النصاب لكان متجها فانه اذا جاز القطع فيما دون النصاب
تغليظا فلم لا يجوز القطع مع الشبهة وعدم الحرز وهذا كما يقتل المسلم بالذمي والاب
بالابن اذا قتله في قطع الطريق على قول والله اعلم تنبيه اخر قال المصنف
رحمه الله

رحمه الله في المهذب فان لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل لان الحد
تعلق بهما فاذا فقد احدهما تعلق الحد بالباقي كما قلنا في السارق اذا كانت له يد ناقصة
الاصابع وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع الى اليد اليسرى والرجل
اليمنى لا لما يتعدى به معدوم فتعلق الحد بما بعده تنبيه ثالث قيل هل يوالى عليه
بين قطع اليد والرجل ام لا والجواب قال في الروضة يجب ان يوالى على قاطع الطريق
بين قطع يده ورجله لان قطعهما عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد قوله وان
اخذ دون النصاب لم يقطع وقيل فيه قول اخر مخرج انه يقطع وليس بشيء قال المصنف رحمه الله
في المهذب وان اخذ دون النصاب لم يقطع وخرج ابو علي بن خيران قولا اخر انه لا يعتبر
النصاب كما لا يعتبر التكافؤ في قتل المحاربة في احد القولين وهذا خطا لانه قطع يجب
باخذ المال فشرط فيه النصاب كقطع السرقة هذا كلام المهذب وبينه وبين المهذب
مخالفة فان كلام المهذب اقتضى الجزم بانه في ذلك قول مخرج وكلام التتمة يقتضي طريقين
احدهما القطع بانه لا يقطع وهو الراجح والطريق الثاني انه فيه قولان ارجحهما
انه لا يقطع لانه قال لم يقطع هذا جزم بانه لا يقطع ثم قال وقيل فيه قول اخر مخرج
فاقتضت هذه العبارة انه منهم من قال ذلك ومنهم من لم ينقله بل قطع بانه لا يقطع
وكلام الروضة نحو ذلك فانه قال وان كان الماخوذ دون نصاب فلا قطع وقال ابن
خيران فيه قولان كالقولين في قتل قاطع الطريق هل يعتبر فيه الكفاءة لانه فارق
السرقة في اشتراط الحرز وكذا في النصاب والمذهب الاول لقوله صلى الله عليه وسلم
القطع في ربع دينار فصاعدا وما ادعاه في الحرز ممنوع بل الذي قال الاصحاب الى اخره
كلام المتقدم وقال الحلبي رحمه الله في شرحه قال ابن خيران لعدم اعتبار الكفاءة في العمد
اعني الاب اذا قتل ابنه في المحاربة او المسلم اذا قتل ذميا فانه لا يعتبر المكافاة في احد
القولين قال ولان الحرز لا يعتبر هاهنا فكذلك النصاب فيقطع اليد والرجل باي قدر
كان وهذا ليس بشيء لما ذكرناه من الحديث قال واما الحرز فهو معتبر قال واما التكافؤ
فانه نص فيه على قولين وهذه مسالة اخرى ولا يجوز تخريج القولين فيها من تلك قوله
فان تاب قبل ان يقدر عليه سقط احكام القتل والصلب وقطع الرجل وقيل يسقط
قطع اليد وقيل لا يسقط قيل ما المراد بقوله قبل ان يقدر عليه هل المراد قبل ان يقبض ام قبل
ان يتمكن من قبضه ام غير ذلك والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي بعد ذكره
ان التوبة تؤثر قبل القدرة عليهم اختلف في صفة القدرة عليهم على ثلاثة اقاويل احدها ان يكون

التوبة بعد لحوقهم بدار الحرب وان كانوا مسلمين ثم عودهم منها ناس قبل القدرة عليهم
فان لم يلحقوا بدار الحرب لم تؤثر التوبة في اسقاط الحد عنهم وهذا قول عروة
ابن الزبير رضي الله عنه والثاني ان يكون لهم في دار الاسلام فئة يلحقون بها ويمتنعون
بها فان لم يمتنعوا بفئة لم تؤثر توبتهم في سقوط الحد عنهم وهذا قول عبد الله بن عمرو
بن ربيعة بن ابي عبد الرحمن والحكم بن عتيبة والثالث وهو قول جمهور الفقهاء ان لا يعتمد
اليهم بعد الامام لهرب او استخفا او امتناع فيخرجوا عن القدرة عليهم فتؤثر توبتهم
فيما يسقط عنهم ومن اعتمد الله بيد الامام فهو تحت القدرة عليه واختلف من
قال بهذا في دفعه الى الامام هل يكون شرطا في القدرة عليه على قولين احدهما لا يكون
شرطا لانهما في الحالين قادر عليه والثاني يكون شرطا في القدرة عليه لان النبي صلى
الله عليه وسلم قال في سارق رداء صفوان هلا قبل ان تاتيني به وقيل قوله سقط انحتام
القتل ما المراد بقوله انحتام القتل ولم يقل سقط القتل والجواب انما قال ذلك
لانه لم يسقط اصل القتل وانما سقط انحتامه قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير
اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فان كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل
وللولي ان يقتص وان يعفو وفيه كلامان احدهما انه مبني على انه عقوبة قاطع الطريق
لا يتمحض حد الله تعالى بل يتعلق بها القصاص وهو الاظهر قال اما اذا محضناه
حدا فلا يبقى عليه شي والثاني انه يخرج وجه في القصاص وفي حد القذف انهما
يسقطان بالتوبة لانهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى ثم انه قال بعد ذلك
لو تاب قبل الظفر لم يسقط القصاص اذا اعتبرنا معنى القصاص ويسقط الحد والا فلا
شي عليه واعلم ان قوله رحمه الله سقط انحتام القتل يدخل فيه صورتان احداهما ما اذا
كان قد قتل ولم ياخذ مالا والاخرى ما اذا كان قد قتل واخذ المال فانه يستوجب
القتل في الصورتين بشرطه فاذا تاب قبل القدرة عليه لم يبق القتل متحتما بل يبقى الى
خيرة الولي على المذهب ويسقط بالعفو على ذلك الوجه الاخر قال الرافعي رحمه الله بعد
كلامه المتقدم اولا وان كان قد قتل واخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل ويبقى
القصاص وضمان المال وفي القصاص ما ذكرناه قوله والصلب يقرا بالرفع
اي ويسقط الصلب عطفا على انحتام ولا يقرا بالجر عطفا على القتل لان الصلب محض
حق الله تعالى فاذا تاب قبل القدرة سقط بالتوبة واما القتل فانه لا يسقط بالتوبة وانما يسقط
انحتامه ولهذا قال الرافعي رحمه الله وان كان قد قتل واخذ المال سقط الصلب وانحتام
القتل

القتل وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية قال الائمة العقوبات المختصة بالحرابة
ثلاثة التحتم في القتل ان كان قتل والصلب ان كان استوجبه بسببه وقطع الرجل قوله
وقطع الرجل يقرا وقطع بالرفع كما تقدم في الصلب ولهذا قال الرافعي رحمه الله وان كان
قد اخذ المال سقط عنه قطع الرجل ولم يقل انحتام قطع الرجل لا يسقط بالعفو لا كالقتل
فانه يبقى القصاص فيه على المذهب وقيل لا يبقى القطع بسقوط قطع الرجل مطلقا بل يفصل
فيه فان كانت يده اليمنى غير موجودة فيسقط عنه قطع الرجل جزما لما ذكره وان كانت يده
اليمنى غير موجودة بان كان حارب واخذ المال ويده اليمنى غير موجودة ثم انه تاب قبل
القدرة عليه فينبغي ان لا يجزم بسقوط قطع الرجل عنه والحالة هذه لان قطعها والحالة
هذه غير مختص بالحرابة فانه لو سرق ولا يمين له قطعت رجله اليسرى فاذا كان حارب
واخذ المال ولا يمين له فيتعين قطع رجله اليسرى كما في السرقة واذا كان ذلك غير مختص
بالحرابة فيكون في سقوطه وجهان كما في سقوط قطع اليد اليمنى عند وجودها
قلت ——— وهذا ايراد حسن جيد اورده عثمان الغمراوي في الدرس وما
احد تعلق فيه وهو لازم فان ما حد الخلاف الذي ذكروه في سقوط قطع اليد موجود
هنا في سقوط قطع الرجل سواء لان قطع اليد ليس مختصا بالحرابة لكونه يثبت في السرقة
ولذلك قطع الرجل في الصورة المذكورة ليس مختصا بالحرابة لكونه يثبت في السرقة والحالة
هذه ايضا فلا فرق والله اعلم قوله وقيل يسقط قطع اليد وقيل لا يسقط قال امام الحرمين
في النهاية فاما قطع اليد فليس من خصائص الحرابة فان السارق يقطع يمناه مع سقوط
قطع اليد اذا وقعت التوبة قبل الظفر وجهان احدهما انه لا يسقط لما ذكرناه مع انه ليس مختصا
بالحرابة والثاني انه يسقط فان اليد والرجل كالعضو الواحد فاذا سقط قطع الرجل لم يبعض
الامر ويترتب على سقوط قطع الرجل سقوط قطع اليد وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير واما قطع اليد فقد ذكر وجهان في انه هل يعد من خواص قطع الطريق عن ابي اسحق
انه ليس من خواصه لتعلقه باخذ نصاب السرقة وعن ابو علي بن ابي هريرة والطبري انه
من خواصه لان قطع اليد في المحاربة جزء من الحد الواجب والموجب اخذ المال مجاهرة
وقطع اليد في السرقة حد برأسه والموجب له اخذ المال خفية فقد اختلف الموجب
والواجب فان جعلناه من خواص قطع الطريق سقط كقطع الرجل وهو الاظهر
والجواب في التهذيب وان لم نجعله من خواصه ففيه الخلاف المذكور في سائر الحدود
وقال ينبغي ان نفصل في المسألة بين ان يكون اخذ نصابا وبين ان يكون اخذ دون النصاب

وقيل يقطع باخذ ما دون النصاب فان كان اخذ نصابا يكون فيه الخلاف المذكور وان
كان اخذ دون النصاب وقلنا يقطع به فينبغي ان يسقط قطع اليد والحالة هذه
قطعا فانه من خواص الحرابة على هذا التقدير كقطع الرجل فانه لا يقطع في غير
الحرابة باخذ ما دون النصاب وهذا البحث قوي متجه فان قلت الصحيح انه لا يقطع
بما دون النصاب وكلام النهاية وغيره محمول على من اخذ نصابا قلت ذلك محتمل
لكن لم اقف على نقل خاص في ذلك قال رحمه الله باب حد الخمر
قال في الروضة اول باب حد شارب الخمر شرب الخمر من كبائر المحرمات قال
الاصحاب عصير العنب الذي اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسوا قليله
وكثيره ويفسق شاربه ويلزمه الحد ومن استحله كفر وعصير الرطب الى كعصير العنب
الى هذا ذكره البغوي وطائفة وحكاه الروياني عن بعضهم واستغربه واختار كونه كسائر
الاشربة اما سائر الاشربة المسكرة فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا كعصير العنب
لكن لا يكفر مستحلها لاختلاف العلما فيها وذكر الاصحاب خلافا في ان اسم
الخمر هل يتناولها والاكثرون على المنع وكل شراب حكمنا بتحريمه فهو نجس وبيعه
باطل وما لا يسكر من الانبذة لا يحرم لكن يكره شرب المنصف والخليطين للحديث
الناهي عنهما والمنصف ما عمل من تمر ورطب وشراب الخليطين ما عمل من بسر
ورطب وقيل ما عمل من تمر وزبيب وسبب النهي ان الاسكار يسرع اليه بسبب الخلط
قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا وهذا كالنهي
عن الانتباذ في الاوعية التي كانوا ينتبذون فيها كالدبا وهو القرع والحنتم وهي
جرار خضر والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه انا والمزفت وهو المطلي
بالزفت وهو القار ويقال له المقير لان هذه الاوعية تسرع فلا يعلم به بخلاف
الاسقية من الادم قلت والنهي عن هذه الاوعية منسوخ
ثبت نسخه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كلام الروضة وقال ابن
يونس رحمه الله في شرحه اكثر اصحابنا على ان الانبذة تسمى خمرا ذكره في اول الباب
ثم قال والخمر هي عصير العنب التي اذا اشتد وقذف بالزبد ولم يشترط ابو
يوسف ومحمد رحمه الله ان يقذف بالزبد قوله ومن شرب المسكر وهو
بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد قلت هذا الكلام ظاهره يعطي انه يجب عليه
الحد فقط لانه في معرض بيان ما يجب بذلك فلو كان غير الحد واجبا لذكره

واذا

واذا كان كذلك فمقصد كلامه انه لا يجب على من شرب خمرا ان يتقياها بعد ذاك فهل
الحكم كذلك ام لا والجواب هذه المسألة مذكورة في المهذب في باب طهارة
البدن والثوب بعد جبر العظم وبدعه قال في المهذب بعد ما ذكرناه وان شرب
خمرا فالمنصوص في صلاة الخوف انه يلزمه ان يتقايا لما ذكرنا في العظم ومن اصحابنا
من قال لا يلزمه لان النجاسة حصلت في معدنها فصار كالطعام الذي اكله وحصل
في المعدة وقال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في شرح المهذب في هذا الموضع
المذكور فرع اذا شرب خمرا او غيرها من النجاسات قال الشافعي رضي الله عنه
في البويطي في باب صلاة الخوف وان اكره على اكل محرم فعليه ان يتقياه هذا نصه في البويطي
وقال في الام ولو اشرب رجل خمرا على شرب محرم او اكل محرم وخاف ان لم يفعله يقتله
ان يتقياه ان قدر عليه فهذان نصان ظاهران او صريحان في وجوب الاستقاءه
لمن قدر عليها وبهذا قال اكثر الاصحاب وصححه القاضي ابو الطيب ولا فرق بين
المعذور في الخوف وغيره كما نص عليه قلت ويحتمل ان يكون في المسألة
اختيار انه لا يجب ذلك كما صححه القاضي ابو الطيب ولهذا لم يذكره ويحتمل ان يكون انما
اقتصر على وجوب الحد لانه في معرض بيان وجوب الحد وكيفيته فقط لا في
معرض بيان كل ما يجب بذلك ويدل على ذلك الترجمة فانها مخصصة بحد الخمر
فلذلك لم يذكر سوى الحد فانه لو كان ذكر غيره لكان قد ذكر ما لم يترجم له وهو خلاف الاصل
قوله وان اجتمع قتل قصاص وقتل في المحاربة قدم السابق منهما قلت فلو اجتمع
قتل قصاص وقطع في المحاربة هل يقدم السابق منهما ام لا واعلم ان هذا فيه قسمان
احدهما ان يكون قطع القصاص هو غير قطع المحاربة والقسم الثاني ان يكون قطع
القصاص عين قطع المحاربة فاما القسم الاول فقال في البيان في اواخر باب قطع
الطريق وان قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من رجل في غير المحاربة واخذ المال
في المحاربة ولم يقتل لمن قطعت يده ورجله بالخيار بين ان يعفوا عنه وبين ان يقتص
فان عفا عنه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى لاخذ المال في المحاربة وان اختار
القصاص قدم القصاص على القطع في المحاربة سوا تقدم اخذ المال او الجناية لان حق
الادمي اكد فاذا اقتص منه لم يقطع للمحاربة حتى يبرأ من قطع القصاص لانهما حقان
يختلفان كسببين مختلفين واما القسم الثاني وهو ان يكون قطع القصاص هو عين قطع المحاربة
فقال في البيان بعد كلامه المتقدم واما اذا قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى من رجل في

غير المحاربه واحد المال فى المحاربه ولم يقتل فان اختار المجنى عليه العفو عن القصاص دفعا
وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للمحاربه وان اختار القصاص قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى للمحاربه وان للقصاص وسقط القطع للمحاربه لان العضو الذى يتعلق به القطع فقد
قال قولـــــه كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره قال الحلبى رحمه الله فى شرحه قوله
رحمه الله كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره وهذا لفظ الخبر رواه البخارى والترمذى
سوا كان خمرا او نبيذا من اى شى اتخذ من تمر او شعير او حنطه او عسل او رمان لانه خمر
فى المعنى هكذا رايته فى شرح الحلبى فى نسخته ووقفت فى خزانة النادراسيه وقال فى كتاب
المسقا عن عايشه رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر
حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام ٥ رواه احمد وابو داوود والترمذى
وقال حديث حسن وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما
اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه وذكر حديثا اخر
فيه انه صلى الله عليه وسلم قال حرام قليل وقليل ما اسكر كثيره ثم قال رواه الدارقطنى ٥
فعله ذلك كله من اثنا باب ما يتخذ منه الخمر وان كل مسكر حرام وهو فى اواخر الكتاب
قبل فراغه بنحو ست عشر ورقه من نسخه النادراسيه ولم اجد فيه اسناد ذلك البخارى
٥ الى شرح الحلبى وقول المصنف رحمه الله كل شراب اسكر كثيره حرم قليله فيه اشاره
الى رد مذهب ابى حنيفه رضى الله عنه فى ذلك فانه نقل الرافعى فى شرحه الصغير
انه قال المطبوخ من عصير العنب ان ذهب اقل من ثلثيه فهو حرام ولكن لا حد على شاربه
الا اذا اسكر وان ذهب ثلثاه فهو حلال الا القدر المسكر ويتعلق بشربه الحد ونقيع
التمر والزبيب اذا اشتد فهو حرام لكن لا حد فيه ما لم يسكر فان طبخ فهو حلال الا القدر
المسكر منه ويتعلق به الحد ولا يعتبر فى النقيع ذهاب الثلثين ونبيذ الحنطه والشعير
والعسل وغيرها حلال نقيعا كان او مطبوخا ولا يحرم منه الا القدر المسكر قلت
والحديث يرد ذلك فانه يقتضى ان ما اسكر كثيره حرم قليله والله اعلم فان قلت عما
احترز المصنف رحمه الله بقولـــه شراب قلت لا يظهر انه احتراز فان النبات
لو اسكر كثيره حرم قليله فان ثبت قول الحلبى انه لفظ الخبر فيكون ذكره محافظه على
لفظ الخبر ولم يثبت ذلك فيما علمته فيعذر اللفظ الذى يعلقه من المسقا الذى يعتمد
بالشراب بل بالمسكر وقد يقال فقد يدل لكن ليترتب عليه ما يذكره بعده من وجوب الحد
بقولـــه شراب فذكر ليثبت المجموع من التحريم والحد ولهذا قال الحلبى رحمه الله فى شرحه

الساب

الساب الذى يسكر كالبنج وورق العنب اكله حرام ولكن لا حد على اكله ويجوز
التداوى به اذا كان لا بد له منه ذكره فى البحر والله اعلم وقال فى الروضه فرع
ما يزيل العقل من غير الاشربه كالبنج حرام لكن لا حد فى تناوله ذكره بعد نحو ورقه
من اول الباب والله اعلم قولـــه وان راى الامام ان يبلغ بالحد فى الخمر ثمانين وفى
العبد اربعين جاز قال الرافعى رحمه الله فى شرحه الصغير واذا راى الامام ان يزيد
ويبلغ الى ثمانين فوجهان اصحهما الجواز لما تقدم والثانى المنع لان عليا رجع عن ذلك
فكان يجلد اربعين وعلى الاول الزياده على الاربعين حد او تعزير فيه وجهان اظهرها
عند اكثرهم الثانى لانها لو كانت حدا لما جاز الاقتصار على الاربعين واذا قيل بانها حد
فحد الشرب مخصوص بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه بالاجتهاد هذا كلامه فى النظر الثانى
فى الواجب من الجنايه السابعه الشرب قولـــه وان كان مع الحدود قتل فى المحاربه فقد
قيل يوالى بين الحدود وقيل لا يوالى قيل عما احترز بقوله قتل فى المحاربه وقيل ما المراد
بقوله بين الحدود اى الحدود الى قبل القتل او الجمع بين القتل وغيره حتى اذا انتفى
القتل فقط يمهل على وجه ثم يقتل او انه انما يجرى الخلاف فى الامهال فى الحدود
المتقدمه على القتل وذا نفى القتل وحده فيه من غير امهال وجها واحدا والجواب
اما السوال الاول فاعلم ان القتل قد يجب من خمسه اوجه احدها القتل قصاصا
فى غير المحاربه والثانى القتل فى المحاربه والثالث القتل حدا بالرجم فى الزنا والرابع
القتل بالرده والخامس القتل بترك الصلاه من غير جحد لوجوبها فخرج بقوله فى المحاربه
ما كان فى غير المحاربه وهو اربعه اقسام احدها القتل قصاصا فى غير المحاربه والثانى القتل
حدا بالرجم والثالث القتل بالرده والرابع القتل بترك الصلاه لكن القتل حدا بالرجم
كالقتل فى المحاربه فكان ينبغى ان يقول قتل فى المحاربه او فى الرجم بالزنا واما غيرهما فانه
ليس قتلا متحتما فلا يوالى بين الحدود جزما بخلاف قتل المحاربه والرجم فان كلا منهما متحتم
يجرى الخلاف فى الموالاه وقد بين القاضى الماوردى رحمه الله ذلك فقال ويمهل
بين كل حدين حتى يبرا اذا كان القتل غير متحتم كالقتل فى غير الحرابه لئلا يوالى عليه بين الحدود
فيتلف قبل استيفايها جميعا فان كان القتل متحتما كالقتل فى الحرابه والرجم فى الزنا ففى الموالاه
عليه بين الحدود وجهان احدهما يوالى لانها بالحصرها للتلف ومع احكام القتل عقيب
معه والوجه الثانى يمهل بين الحدين حتى يبرا كما لو كان القتل غير محتم لجواز ان يتلف بالموالاه
قبل استيفايها فكره فى اخر قطع الطريق فى اخر فصل فى ذانيت ما وصفنا من سقوط الداخل

ووجوب البداءة بالأخف وقال الرافعي رحمه الله إذا اجتمع على واحد حدود الله تعالى
بأن شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه القتل بالردة فيقدم الأخف فالأخف ويحد عليه
هذا للشرب والإمهال سعيا في إقامة الجميع وأخفها حد الشرب ثم يمهل حتى يبرأ
ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فإذا لم يبق إلا القتل قتل ولم يوجبوا قال ولو كان بدل قتل الردة
القتل قصاصا فالقول في الترتيب والإمهال كذلك ثم قال ولو كان القتل الواجب القتل
في المحاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل فيه وجهان أحدهما وينسب إلى
أبي إسحاق أنه لا يجب لأنه متحتم القتل والإهلاك فلا معنى للإمهال بخلاف قتل الردة فإنه
يتوقع عوده إلى الإسلام وبخلاف القتل قصاصا فإنه يتوقع العفو وأصحهما أنه يجب لأنه
قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود وهذا كلام الرافعي ذكره في أواخر قطع الطريق
يحصل منه أن قتل القصاص كقتل الردة في الموالاة سواء وأن الخلاف في المجتمع مع قتل
المحاربة ويظهر من تعليله أن الرجم كالقتل في المحاربة لأنه متحتم ويظهر من تعليله أن
القتل بترك الصلاة كالقتل بالردة والقصاص لأنه غير متحتم فيحصل من جميع هذا
النقل أنه إن كان القتل المجتمع مع الحدود قتلا في المحاربة أو رجما في الزنا فهل يوالي بين
الحدود فيه الوجهان المذكوران وإن كان القتل المجتمع مع الحدود قتل ردة أو قصاص أو
ترك صلاة فلا يوالي بين الحدود بل يمهل بينها وإذا علمت ذلك فكان الأحسن أن يقول
في النسخة وإن كان مع الحدود قتل متحتم فإنه لو قال ذلك شمل منطوقه قتل المحاربة وقتل الرجم
وشمل مفهومه قتل الردة وقتل القصاص وقتل تارك الصلاة وعلم منه حكاية الخلاف في المنطوق
والقطع بالإمهال في المفهوم ويحمل كلامه على أنه أراد التمثيل وكأنه قال قتل متحتم كالقتل في
المحاربة أو أنه كأنه قال قتل في المحاربة وما في معناه أو نحو ذلك فإن قلت ليس الخلاف مخصوصا
بقتل المحاربة ولا بالقتل المتحتم بل جار في مطلق القتل إن كان مع الحدود وقد جرى
الخلاف في الإمهال بين الحدود ولأن الرافعي نقل وجها كذلك بتعليله أولا وبما علق
عن أبي بكر الطوسي أنه إذا كان في العقوبات قتل يوالى بينها بلا إمهال قلت مسلم أنه
يجري الخلاف في ذلك مطلقا لكن المذهب المشهور القطع بوجوب الإمهال إذا
لم يكن معها قتل متحتم مع إجراء الخلاف في الإمهال إذا كان معها قتل متحتم وكان يحسن أن
يقول الرافعي رحمه الله لما تكلم على اجتماع قتل المحاربة معها فإن قلنا بالوجه المنقول فيما
تقدم عن الطوسي فلا إمهال هنا قطعا وإن قلنا بالمذهب المشهور هناك فهنا في الإمهال
وجهان والظاهر أنه أراد ذلك ولم يصرح به اكتفاء بقوله أولا والمذهب المشهور الأول فكأنه
أما

أما تكلم بناء على المذهب المشهور والله أعلم وأما السؤال الثاني فالجواب عنه أن المراد الحدود
المتقدمة على القتل هل يمهل بينها أم لا أما بينها وبين القتل فإنه لا إمهال بل إذا لم يبق إلا القتل قتل
من غير إمهال وقد تقدم من نقل الرافعي في جواب السؤال الأول ما يعلم منه ذلك فإنه قال أولا
فإذا لم يبق إلا القتل قتل ولم يوجبوا قال بأنا هل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل
فيه وجهان فخص ذلك بالحدود المقامة قبل القتل ولم يقل وبينها وبين القتل فإن قلت
هذا ليس بصريح والأول إنما ذكره في قتل الردة قلت إذا كان قتل الردة لا يؤخر مع كونه
غير متحتم فيلزم أن قتل المحاربة لا يؤخر بطريق الأولى فإنه متحتم والله أعلم قال الغزالي
في الوسيط أما إذا كان المجتمع حدود الله عز وجل كحد الشرب وحد الزنا وقطع السرقة
والقتل فالبداءة بالأخف وهو ترتيب مستحق ثم يمهل إلى الاندمال حتى لا يفوت القتل
بالموت بالسراية فإن لم يبق إلا القتل فلا إمهال وقال إمام الحرمين في النهاية فأما إذا
اجتمعت عقوبات لله تعالى كحد الشرب وحد الزنا بالجلد وقطع اليد والقتل
في الحرابة فلا بد من البداءة بالأخف منها قال ثم إذا حددناه للشرب تركناه حتى
يندمل ثم نحده للزنا ونتركه حتى يندمل ثم نقطع فإذا بقي القتل فلا معنى للاستيفاء من
العقوبة الأخيرة وبين القتل لأن المقصود الإتلاف ولم يبق إلا الإتلاف ولا معنى
للتوقف والإيجاز والإراحة أولى وكرره في أواخر قطع الطريق والله أعلم قوله
وإن اجتمع قتل قصاص وقتل في المحاربة قال القاضي الماوردي في أواخر قطع الطريق
فصل ثم نعدل بعد القطع إلى القتل ولا يمهل إلى الاندمال والقتل مستحق عليه من أربعة
أوجه قتل متحتم وهو القتل في الحرابة وقتل غير متحتم وهو القتل في غير الحرابة ورجم
زانيا وقتل ردة أو ترك صلاة فيقدم قتل القود في الحرابة وغير الحرابة على الرجم في الزنا
والقتل بالردة سواء تقدم أو تأخر لما تضمنها من حقوق الآدميين ثم ينظر في قتل القود
في الحرابة والقود في غير الحرابة أيهما تقدم فإن تقدم قتل الحرابة أحكم قتله وكان
أولى القود في غير الحرابة أن يرجع بالدية وسقط رجم الزنا وقتل الردة وإن تقدم القتل
في غير الحرابة على القتل في الحرابة قدم القود في غير الحرابة لتقدمه على القود في الحرابة
لتأخره وكان موقوفا على خيار وليه فإن عدل عنه إلى المال حكم به في مال المحارب وقتل
للحرابة قودا متحتما وإن طلب الولي القود اقتص منه ولم يطلب بعد قتله وإذا أخذ المال
لأن قتله لم يكن من حدود الحرابة فيسقط حكم طلبه كما لو مات وكان الولي المقتول
في الحرابة الدية وإن كان القصاص في حقه متحتما لأن فوات القصاص يسقطه

حق الله تعالى في احكام القتل ولا يسقط حق الادمي في وجوب الديه ولو
اجتمع رجم الزنا وقتل الرده رجم للزنا ودخل فيه قتل الرده لان الرجم
اريد نكالا فدخل فيه الاقل وقال الرافعي رحمه الله في اواخر قطع الطريق
واذا اجتمع الرجم للزنا والقتل قصاصا ففي كتاب القاضي ابن كج حكايه وجهين احدهما
انه يقتل رجما باذن الولي لتادي الحقان واصحهما انه يسلم الى الولي ليقتله قصاصا
هذا ما تيسر نقله الان والله اعلم وقيل قوله قتل القصاص وقتل في المحاربه يعطي
ان قتل المحاربه ليس قتل قصاص وليس كذلك فان قتل المحاربه قتل قصاص ايضا ولهذا
قال الرافعي واذا اجتمع قتل المحاربه مع قتل قصاص لا في المحاربه فلم يقل مع قتل
قصاص فقط بل قال لا في المحاربه اشاره الى ان كلا منهما قتل قصاص لكن احدهما في
المحاربه والاخر في غير المحاربه وقد يجاب بانه يرى القتل في المحاربه حدا لله تعالى لا قتل
قود او انه اراد قتل قصاص محض بخلاف قتل المحاربه فانه ليس قصاصا محضا بل فيه حق
الله تعالى وحق الادمي وهذا هو الاقرب ان شا الله تعالى وتحقيق الكلام في ذلك يكون
على قوله في باب حد قاطع الطريق وان قتل انحتم قتله قوله وان اجتمع عليه
حدان فاقيم احدهما لم يقم الاخر حتى يبرا من الاول بعدم تعليق على ذلك وير به انه يقال
عما احترز بقوله حدان فلو اجتمع تعزيران او حد وتعزير ما حكمه وهلا قال
عقوبات ليدخل ذلك كله وهل يدخل في ذلك حدان لله تعالى او احدهما لله والاخر للادمي
ام لا فرق بين ذلك كله وهل يفرق في ذلك بين الحر والعبد ام لا واعلم انه قال القاضي
الماوردي رحمه الله في اواخر قطع الطريق الحدود اذا اجتمعت تنقسم ثلثه اقسام جلد
وقطع وقتل فيقدم الجلد على القطع والقتل والجلد مستحق باربعه اسباب تعزير
وقذف وشرب خمر وزنا بكر فاذا اجتمعت قدم التعزير على جميعها لامرين احدهما انه
اخف والثاني انه من حقوق الادميين في الاغلب ثم فيما يبدا به بعد التعزير قولان
احدهما حد القذف والثاني حد الخمر قال وحد الزنا اخرها لانه اغلظ
جلد في حق الله تعالى فصار اخرها ويمهل بين كل حدين حتى يبرا اذا كان القتل غير
متحتم هذا الخص كلامه وظاهره يقتضي انه سمى التعزير حدا وانه يمهل بينه وبين
غيره وذكر الرافعي رحمه الله الامهال في حدود الله تعالى على ما تقدم نقله ثم قال وان اجتمعت
عقوبات لله تعالى وللادميين كما اذا انضم حد القذف الى هذه العقوبات فحد القذف يقدم
على حد الزنا ثم حكى وجهين في حد القذف وحد الشرب ثم قال ويكون في جلد الزنا

وقطع

وقطع الطرف قصاصا والامهال بعد كل عقوبه الى الاندمال على ما ذكرنا هذا اللفظ
في الامهال ومقتضاه انه يمهل بين حد الله تعالى وحد الادمي ايضا وقال قبل ذلك اذا اجتمع
على شخص عقوبات الادميين كحد القذف والقطع قصاصا والقتل قصاصا نظران حضر المستحقون
وطلبوا توفيه حقوقهم جميعا جلد ثم قطع ويبادر الى القتل بعد القطع ولا يبادر الى القطع
بعد الجلد ان كان مستحق القتل غايبا لانه قد يهلك بالموالاه فيفوت قصاص النفس ويذهب
النفس هدرا وان كان حاضرا وقال لا تؤخروا القطع لي وانا ابادر الى القتل بعد القطع ففيه
وجهان احدهما يبادر به لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم واظهرهما المنع خوفا
من ان يهلك النفس بالموالاه وراى الامام تخصيص الوجهين بما اذا خيف موته بالموالاه
بحيث يتعذر قصاص النفس لا بما يه الى حركه المذبوح وراى ان يقطع بالمبادره اذا امكن
استيفا القصاص بعد القطع وان لم يجتمعوا على الطلب فان اخر مستحق النفس حقه
جلد واذا برا قطع وان اخر مستحق الطرف فعلى مستحق النفس الصبر الى ان يستوفي
مستحق الطرف حقه قال في الوسيط ولو مكن مستحق النفس من القتل وقيل للمستحق
الطرف بادر والا ضاع حقك لفوات محله لم يكن بعيدا قال ولو اخر مستحق الجلد حقه
فقياس ما سبق ان يصبر الاخران والا اجتمع على واحد حدود قذف لجماعه فيحد
لكل واحد حد ولا يوالى بينها هكذا اورده صاحب المهذب وغيره لكن قد مر في القصاص
انه يوالى في قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالى بين الحدود وذكروا تفريعا على
الاول وجهين في انه لو وجب على العبد حدان لقذف شخصين هل يوالى بينهما اصحهما عند
صاحب المهذب المنع لانهما حدان والثاني يوالى لانهما جميعا كحد تام على الحر وقال
الروياني هذا اقرب الى المذهب انتهى قول الرافعي رحمه الله لكن قد مر في القصاص انه
يوالى في قطع الاطراف قصاصا ظاهره يعطي القطع بالموالاه في قطع الاطراف في القصاص وليس
كذلك فانه قال الرافعي رحمه الله قبل ذلك في النفس الثاني في الفصل الثاني في الثالثه ولو قطع
من غيره من اطراف اوجب فيها القصاص وللمجني عليه ان يقتص على التوالي سوا قطعها الجاني متفرقه
او متواليه لانها حقوق اجتمعت عليه وفيه وجه انه اذا قطعها متفرقه يقتص فيها
كذلك لما في الموالاه من زياده الخطر ووجه انه لا يوالى بينها وان قطعها متواليه والظاهر
الاول وموضع ذلك بعد مضي اربع ورقات من اول الكراس الثالث عشر من المجلد الخامس عشر
من نسخه البادراسه الاصليه ثم قال بعد نحو خمس عشره ورقه في اخر كلامه على المسله المشكله
وهي اذا طلب منه قطع اليمين فاخرج اليسار وحيث ثبت القصاص في النفس فلا يستوفى حتى

يدمل قطع اليسار لما في موالاة القطعين من خطر الهلاك نص عليه ولو قطع طرفي اللسان
معا فبعض منهما معلق لا يعرف بعض الاصحاب فيما حكى العود الى وعدم ايها على قولين كالنعل
والبحوح والصحيح الفرق لان الخطر هاهنا لو والينا لا ينشا من القطع المستحق بل منه
ومن غيره فيوخر الى ان يزول ما ينشا من غير المستحق ويخالف ما اذا قطع يمين واحد و يسار
اخر حيث لا يوالي بين القصاصين لانه يجمع خطر القطعين عليه ولم يوجد ذلك منه
واذا قطعهما من واحد فقد جمعت جنايته خطر القطعين على واحد فقوبل بمثله ويخرج
من النعل والبحوح وجه انه لا يوالي في قصاص الاطراف وان والى الجاني في قطعها لما ذكرناه
من قبل هذا كلام الرافعي رحمه الله فاسد يتعلق بهذا الباب في كيفية اقامة الحد روى مسلم
في صحيحه عن ابي حصين بن المنذر ابي ساسان قال شهدت عثمان بن عفان اتي بالوليد
قد صلى الصبح ركعتين ثم قال ازيدكم فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب الخمر وشهد
اخر انه راه يتقيا فقال عثمان انه لم يتقيا حتى شربها فقال يا علي قم فاجلده فقال علي
قم يا حسن فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكانه وجد عليه فقال يا عبد الله
بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله
عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي نقلته من الورقة
الاولة من الكراس الخامس عشر من نسخة البادرائية قال الشيخ محيى الدين النووي
رحمه الله في شرحه لمسلم هذا دليل لمالك وموافقيه في ان من تقيا الخمر يحد حد الشارب
ومذهبنا انه لا يحد بمجرد ذلك لاحتمال انه شربها جاهلا كونها خمرا او مكرها عليها
او غير ذلك من الاعذار المسقطة للجلد ودليل مالك هنا قوي لان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور في هذا الحديث وقد يجيب اصحابنا عن هذا بان
عثمان علم شرب الوليد فقضى بعلمه ولعله كان مذهبه جواز قضاء القاضي بعلمه
في الحدود وهذا تاويل ضعيف وظاهر كلام عثمان يرد هذا التاويل والله اعلم
هذا كلام الشيخ محيى الدين النووي رحمه الله قلت ——— ويحتمل انه لما شهد عليه بذلك
وقال عثمان ما قال اقر بجلده باقراره وهذا وان كان خلاف الظاهر ففيه جمع بين
المنقول والمعقول فان الدليل العقلي يقتضي انه لا يحد بمجرد ما ذكر من الاحتمالات المذكورة
والله اعلم قال الشيخ محيى الدين رحمه الله وقال عثمان وهو الامام لعلي على سبيل التكرمة له
وتفويض الامر اليه في استيفاء الحد قم فاجلده اي اقم عليه الحد بان تامر من ترى بذلك
قال وقوله ول حارها من تولى قارها الحار الشديد المكروه والقار البارد الهني الطيب

وهذا

وهذا مثل من امثال العرب قال الاصمعي وغيره معناه ول شدتها واوساخها من تولى
هنيها ولذاتها والضمير عائد على الخلافة والولاية اي كما ان عثمان واقاربه يتولون على الخلافة
ويختصون به يتولون نكدها وقاذوراتها ومعناه ليتول هذا الجلد عثمان بنفسه او بعض خواص
اقاربه الادنين والله اعلم نقلته من الورقة العاشرة من الكراس السابع عشر من المجلد الثالث
من نسخة الشيخ علاء الدين المقدسي قوله ——— واذا ضرب الحر احدا واربعين فمات
ففيه قولان احدهما انه يضمن نصف ديته والثاني انه يضمن جزءا من احد واربعين
جزءا من ديته قال المصنف رحمه الله في المهذب وان جلده واحدا واربعين فمات
ففيه قولان احدهما انه يضمن نصف ديته لانه مات من مضمون وغير مضمون فضمن
نصف ديته كما لو جرحه واحد جراحة وجرح نفسه جراحات والثاني يضمن جزءا
من احد واربعين جزءا من الدية لان الاسواط متماثلة فتقسط الدية على عددها
ويخالف الجراحات فانها لا تتماثل وقد يموت من جراحة ولا يموت من جراحات
ولا يجوز ان يموت من سوط ويعيش من اسواط هذا كلام المهذب وقال فيه وان
جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لان نصفه حد ونصفه تعزير فسقط النصف
بالحد ووجب النصف بالتعزير هذا لفظه ومقتضاه ان من زاد على الاربعين
يكون الزيادة تعزيرا وقد حكى الرافعي في ذلك خلافا وجعل هذا هو الراجح وذكره
كلامه في النظر الثاني من الجناية السابعة الشرب واما مسالة الكتاب وهي اذا ضرب
احدا واربعين فاني لم اجدها هناك وانما رايته ذكرها بعد ذلك في كتاب موجبات
الضمان فقال فيه قولان احدهما النصف لحصول التلف من مضمون وغير مضمون
وارجحهما التقسيط على عدد السياط وقال الجيلي رحمه في شرحه احدهما يجب نصف
الضمان وهو الاصح قوله ——— ويضرب في حد الشرب بالايدي والنعال واطراف
الثياب وقيل يجوز بالسوط والمنصوص هو الاول قال المصنف رحمه الله في المهذب
ويضرب في حد الخمر بالايدي والنعال واطراف الثياب على ظاهر النص لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اضربوه فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه
فلما انصرف قال بعض الناس اخزاك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقولوا
هكذا لا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله ولانه لما كان اخف من غيره في العدد وجب
ان يكون اخف من غيره في الصفة وقال ابو العباس وابو اسحق يضرب ووجهه ما روي ان عليا

رضي الله عنه لما اقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد قال فاخذ
السوط لجلده حتى انتهى اربعين فقال له امسك هذا كلام المهذب قلت والحديث
الاول ذكره في المستصفى وقال رواه احمد والبخاري وابو داود ولكن فيه قال بعض القوم بدل
قوله بعض الناس وليس فيه ولكن قولوا رحمك الله بل اخرجوه لا تعينوا عليه الشيطان
واما الحديث الثاني فذكره في كتاب المستصفى ايضا لكن لفظه فقال يا عبد الله بن
جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي
صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سُنّةٌ وهذا احب الي
ثم قال رواه مسلم هكذا رايته وليس فيه لفظ السوط صريحا كما في المهذب قال
على ظاهر النص قال الرافعي رحمه الله في شرحه الصغير وهل يجوز الضرب بالايدي
والنعال واطراف الثياب ام يتعين الجلد بالسوط فيه وجهان احدهما انه
يتعين الجلد بالسوط لان عمر وعليا رضي الله عنهما جلدا واستقر الامر عليه
واصحهما الجواز لانه المعقول على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والذين عدلوا
الى السياط اخذوا بالتقويم والتعديل وقيل يجوز الضرب بالايدي والنعال
بلا خلاف والوجهان في انه يتعين او يجوز العدول الى السياط والظاهر يجوز
كل واحد منهما وقال في الروضة وهل يجوز ان يضرب بالايدي والنعال واطراف
الثياب والسوط ام يتعين ما عدا السوط ام يتعين السوط فيه ثلثة اوجه الصحيح
الاول وهو جواز الجميع هذا لفظه قوله وان زنا وهو بكر ثم لم يحد حتى
زنا وهو محصن جلد ورجم ويحتمل ان يقتصر على رجمه قيل قوله ويحتمل
ابداه على سبيل الاحتمال وهو وجه منقول ورجح الجمع بين الرجم والجلد
وهو خلاف الراجح وقد قال الغزالي رحمه الله في الوسيط الظاهر الاكتفا بالرجم
وكذلك قاله في البسيط وقد نقل المصنف رحمه الله في المهذب في المسئلة وجهين
لكنه لم يذكر المسئلة في حد الخمر بل في حد الزنا والجواب الراجح في المسئلة
مختلف فيه فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو زنا وهو بكر ثم زنا
قبل اقامة الحد عليه وقد احصن فهل يكتفي بالرجم ويدخل الجلد فيه او يجمع
بينهما فيه وجهان وجه الاول انهما عقوبة جريمة واحدة فاشبه ما اذا كان بكرا
عند الزنيتين وهذا اصح عند الامام وصاحب الكتاب ووجه الثاني انهما عقوبتان
مختلفتان فلا تدخل احداهما في الاخرى كحد الشرب وقطع السرقة وهذا اصح
عند

عند صاحب المهذب وغيره وقيل قوله جلد ورجم يقتضي انه يقتصر في
حقه على ذلك فهل المراد ذلك ام يغرب مع ذلك وان غرب فهل يغرب قبل
الجلد او بعده وقبل الرجم والجواب قال الرافعي رحمه الله في التفريع على انه
يجمع عليه بين الجلد والرجم فعلى هذا فيجلد مائة ويغرب عاما ثم يرجم
او يجلد ويرجم ويكتفي بالرجم على التغريب فيه وجهان اظهرهما الثاني هذا
كلام الرافعي وقيل في النسخة لم يذكر التغريب فكانه قطع بما جعله الرافعي
الاظهر واعلم ان هذا قد اجتمع عليه ثلث عقوبات وهي الجلد والتغريب والرجم
والحاصل فيها ثلثة اوجه احدها الاكتفا بالرجم فقط والثاني الاكتفا بالجلد
والرجم والثالث اقامة الجميع فيجلد ثم يغرب ثم يرجم واعلم انه اقتصر على الجلد
والرجم فقد يقال انه ليس اقامة للحدين جميعا ولا لاحدهما فهو مخالف للدليل اما انه
ليس اقامة للحدين جميعا فلعدم التغريب واما انه ليس اقامة لاحدهما فقط فلانه
حد البكر لا رجم فيه وحد المحصن لا جلد فيه والله اعلم وتعالى ما الفرق بين المسئلة
المذكورة وبين ما لو زنى العبد ثم عتق قبل اقامة الحد عليه فزنا ثانيا وهو محصن فانه يجلد
خمسين ثم يرجم وفي مسئلة الكتاب وجهان احدهما كذلك والثاني الاكتفا بالرجم
فما الفرق هنا جزم فيها بعدم التداخل او اجرى الخلاف فيها والجامع انه في كل
منهما اجتمع عليه عقوبتان بسبب الزنا احداهما الجلد والاخرى الرجم والجواب
لا نسلم انه لا يجري الخلاف في مسئلة العبد واعلم انه قال الرافعي رحمه الله
ولو زنا العبد وعتق قبل اقامة الحد عليه فزنا ثانيا فان كان بكرا بعد فيجلد مائة
ويغرب عاما ويدخل في حد العتق حد الرق وان كان محصنا فيجلد خمسين ثم يرجم
هكذا اطلق في التهذيب ويشبه ان يكون على الخلاف المذكور فيما اذا زنا وهو بكر
ثم زنا وهو ثيب وقال اجتمع في هذه المسئلة الجلد والرجم لكن وجب الجلد قبل وجوب
الرجم فهل يتصور العكس وهو وجوب الرجم قبل وجوب الجلد ام لا وان تصور
فهل يجري فيه الخلاف المذكور ام لا والجواب يتصور ويجري فيه الخلاف قال
الرافعي رحمه الله ولو زنا الذمي المحصن ثم نقض العهد واسترق فزنا ثانيا ففي دخول
الجلد في الرجم الوجهان المذكوران فيما اذا زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب قال في التهذيب
الاصح المنع فيجلد اولا خمسين لزناه بعد الاسترقاق ثم يرجم وان قلنا ان العبد يغرب
فيكتفي بالرجم تغريبا او يغرب ثم يرجم فيه الخلاف الذي سبق هذا كلام الرافعي رحمه الله

قلت واعلم ان صاحب المهذب رجح في هذه ما رجحه في تلك فقد صحح فيها
عدم التداخل وقد يقال هذه اولى بالاكتفاء بالرجم لانه اذا تقدم وجوب الرجم
فقد صارت نفسه مستحقة كلها قبل الجلد فلا يناسب الجلد بخلاف العكس فان وجوب
الجلد لا ينافي الرجم بعده والله اعلم قوله وان زنا وسرق وشرب الخمر وجب لكل
واحد منها حد اراد بقوله زنا اي وهو بكر ودل على انه اراد ذلك ما قبله وما بعده
فاما الذي قبله فانه قال اولا وان زنا وهو بكر ثم قال وان زنا فكانه قال وان وجد الزنا
المتقدم ذكره مع غيره واما الذي بعده فقوله ثم يجلد في الزنا فدل على انه اراد البكر
فان الثيب يرجم والله اعلم قوله فيبدا بحد الشرب ثم يجلد في الزنا ثم يقطع في السرقة
قيل يمهل بينها ام يوالي والجواب يمهل وهذا يعلم من قوله بعد ذلك وان اجتمع
عليه حدان فاقيم احدهما لم يقم الاخر حتى يبرا من الاول وقال الرافعي رحمه الله اذا
اجتمع على واحد حدود الله تعالى بان شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه القتل بالردة
فيقدم الاخف فالاخف ويجب رعاية هذا الترتيب والامهال سعيا في اقامة
الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فاذا
لم يبق الا القتل قتل ولم يؤخر وفي الموالاة مع القتل وجه ذكرته في الكلام على قتله وان اجتمع
عليه حدان قوله وان كان معها حد قذف فقد قيل يبدا به ثم يحد للشرب
قال الرافعي رحمه الله وان اجتمعت عقوبات لله تعالى وللادميين كما اذا انضم حد القذف
الى هذه العقوبات فحد القذف يقدم على حد الزنا نص عليه واختلفوا في انه لم يقدم
فعن ابي اسحق في جماعة انه انما يقدم لانه حق الادمي وحقوق الادميين مبنية
على المضايقة وهذا اصح عند الائمة وقال ابن ابي هريرة انما يقدم لانه اخف
وفيما يقدم من حد القذف والشرب وجهان بناء على المعنيين ان قلنا المقدم
هناك لانه حق الادمي فيقدم حد القذف وان قلنا لانه اخف فيقدم حد
الشرب ويجريان في حد الزنا وقطع الطرف قصاصا والامهال بعد كل عقوبة
الى الاندمال على ما ذكرنا وقيل لو اجتمع قطع القصاص مع جلد الزنا او مع حد الشرب
ما يقدم منها والجواب يجري فيه الوجهان المذكوران في اجتماع حد القذف وحد
الشرب فان قلت من نقل ذلك قلت اما اجتماع جلد الزنا وقطع القصاص فقد نقل
الرافعي رحمه الله فيه الخلاف وقد تقدم نقل كلامه قريبا واما اجتماع حد الشرب وقطع القصاص
فانه قد نقل الخلاف فيه الغزالي رحمه الله في البسيط فانه قال في البسيط بعد حكايته الخلاف

المتقدم

المتقدم ولذلك لو كان بدل حد القذف قطع اليد قصاصا فعلى وجه يبدا به لانه
حق الادمي وعلى وجه يبدا بحد الشرب او حد الزنا ان كان لانه اخف والله اعلم
وقيل ذلك الترتيب في حدود الله وفي حدود الله مع الادمي بقوله وان كان معها
حد قذف فهل في حدود الادمي كالوجوب عليه حدود قذف لجماعة فكيف يرتب
والجواب قال الرافعي رحمه الله ينبغي ان يقال ان قذفهم على الترتيب حد الاول فالاول
وان قذفهم بكلمة واحدة وقلنا يتعدد الحد وهو الاصح فيقرع بينهم ذكره في اخر الباب من
الفروع في اواخر قطع الطريق قوله وان اجتمع قتل قصاص وقتل في المحاربة قدم
السابق منهما قال الرافعي رحمه الله واذا اجتمع قتل في المحاربة مع قتل قصاص لا في
المحاربة نظر في الاسبق فان كان القتل في المحاربة اسبق قتل حدا وبعد القتل الاخر
الى الدية وان كان القتل الاخر اسبق تخير الولي فيه فان عفا عنه قتل وصلب للمحاربة
وان استوفى القصاص فيعدل القتل المحاربة الى الدية وهل يصلب فيه الخلاف المذكور
فيما اذا مات المحارب قبل ان يقتل وقيل عما احترز بقوله قتل قصاص وقتل في المحاربة
ولو اجتمع قتلان عن ذلك ما الذي يقدم منهما فان قدم السابق فلا فائدة في التقييد وان
لم يقدم السابق فما الفرق واعلم ان القتل فيه عشرة اقسام قتل قصاص في غير المحاربة
وقتل في المحاربة وقتل بالرجم في الزنا وقتل بالردة وقتل بترك الصلاة من غير جحد فيحصل
من اجتماع بعضها مع بعض عشرة اقسام فانه قد يجتمع قتل القصاص مع قتل المحاربة وقد يجتمع
قتل القصاص مع الرجم وقد يجتمع قتل القصاص مع قتل الردة وقد يجتمع قتل القصاص
مع الرجم وقد يجتمع قتل القصاص مع قتل ترك الصلاة فهذه اربعة اقسام من اجتماع قتل
القصاص مع غيره ثم قتل المحاربة ان اجتمع مع قتل القصاص فقد تقدم وان اجتمع مع غيره ففيه
ثلاثة اقسام احدها قتل المحاربة مع الرجم والثاني قتل المحاربة مع قتل الردة والثالث قتل المحاربة
مع قتل ترك الصلوة فهذه ثلاثة مع الاربعة المتقدمة تحصل سبعة ثم قتل الرجم ان اجتمع
مع القصاص او المحاربة فقد تقدم وان اجتمع مع غيره مما بقي ففيه قسمان احدهما مع قتل الردة
والثاني مع قتل ترك الصلوة فهذان قسمان صارت تسعة ثم قتل الردة ان اجتمع مع القصاص
او المحاربة او الرجم فقد تقدم وان اجتمع مع قتل ترك الصلوة فهذا قسم واحد صارت عشرة
وهذه العشرة حسابها من تركيب بعضها مع بعض من غير تكرار واما بعضها مع نفسه كاجتماع قصاص
او قتلين في المحاربة فسنذكر منه شيئا ونذكر ان شاء الله ما تيسر نقله في اول الملحمة بعد هذه
الملحمة في اول الوجه الثالثة منها وان اجتمع عليه حدان فاقيم احدهما لم يقم الاخر حتى يبرا

من الاول فهل هذا المراد بقوله لم يجب الامهال او انه يستحب ام غير ذلك وهل يفرق في ذلك
بين ان يكون معها قتل ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله اذا اجتمع على واحد حدود الله
تعالى بان شرب الخمر وزنا وهو بكر ولزمه القتل بالردة فيقدم الاخف فالاخف ويجب رعاية
هذا الترتيب والامهال شيعا في اقامة الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرا
ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فاذا لم يبق الا القتل قيل ولم يؤخر وفيما علق عن ابي بكر الطوسي
وجه انه اذا كان في العقوبات قتل يوالي بينها فلا امهال والمذهب المشهور الاول هذا
كلام الرافعي رحمه الله قلت وكلام التنبيه يحمل على انه اراد ان يجب الامهال وعلى انه لا
فرق في ذلك بين ان يكون معها قتل ام لا الا ما استثناه هو بعد ذلك بقوله وان كان مع
الحدود قتل في المحاربة وما في معناه ثم ما ستبينه ان شاء الله تعالى قوله وان اجتمع
قطع السرقة وقطع المحاربة قطعت يده اليمنى للسرقة والمحاربة وهل يقطع الرجل معها قيل
يقطع وقيل لا يقطع قيل لو انفردت الحرابة قطعت يده ورجله فاذا اجتمع معها السرقة
كيف يسقط قطع الرجل على وجه والجواب ليس المراد انه يسقط قطع الرجل على
وجه بل المراد انه لا يوالي بين قطع اليد والرجل على وجه بل يمهل بعد قطع اليد حتى
يندمل ثم يقطع رجله وعلى الوجه الاخر لا يمهل بل يوالي بينهما فقوله معها يعني من غير
امهال فعلى وجه يمهل بينهما وعلى وجه لا يمهل بينهما ولا يسقط قطع الرجل بذلك اصلا بل لا
بد منه اما مع قطع اليد او بعدها لا امهال والله اعلم وقد بين المصنف رحمه الله ذلك
في المهذب فقال وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطع يمينه للسرقة
وقطع الطريق ثم يقطع رجله لقطع الطريق وهل يجوز الموالاة بينهما فيه وجهان احدهما
انه يجوز لان قطع الرجل مع قطع اليد يجاز الموالاة بينهما والثاني انه لا يجوز قطع الرجل
حتى يندمل اليد لان قطع الرجل كقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما شيئان مختلفان
فلا يوالي بين حد منهما ولم اجد هذه المسالة في شرح الرافعي بل وجدت مسالة اخرى نحوها
فانه قال الرافعي رحمه الله ولو قطع يمين انسان واستحق يمينه قصاصا وقطع
الطريق فان عفا مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله اليسرى حدا والا
فيقدم القصاص ويقطع الرجل اليسرى عن الحد ويقطع بعد القصاص عن اليمين في الحال
او يمهل الى الاندمال فيه وجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب انها تقطع بلا امهال لان
الموالاة بين العضوين مستحقه لولا القصاص وما يخاف من الموالاة لا يختلف بين ان يكون
قطع اليمين عن الحد ايضا او عن القصاص والثاني يمهل الى الاندمال لان اليمين اذا لم يقطع حدا

فالمستحق

فالمستحق عن جهة الحد قطع الرجل لا غير فاشبه ما اذا استحق طرفان عن جهتين
ثم اني وجدت المسالة في شرح الرافعي فانه قال اذا اجتمع على واحد حدود الله تعالى
بان شرب وزنا وهو بكر وسرق ثم قال فرع ولو اجتمع معها اخذ المال في المحاربة قطعت
يده ورجله بعد جلد الزنا وهو يوالي بين قطع اليد والرجل او يؤخر قطع الرجل الى ان
يندمل قطع اليد فيه وجهان احدهما لا لان اليد مقطوعة عن السرقة والرجل عن
المحاربة ولا موالاة بين الحدين واصحهما وهو المنصوص نعم كما لو لم يوجد الا المحاربة والقطعان
قد يجعلان عن المحاربة وقد يقول هذا من السرقة وهذا عن المحاربة لكن العضوين مقطوعان
لو لم يوجد الا المحاربة فزيادة الجناية لا تمنع من الموالاة هذا كلام الرافعي رحمه الله وهذا
هو مسالة التنبيه فانه اجتمع فيها قطع السرقة وقطع المحاربة واعلم انه في التتمة جزم
بان تقطع يده اليمنى للسرقة والمحاربة والرافعي رحمه الله جعل على الوجه الاول اليد تقطع
عن السرقة فقط وعلى الوجه الثاني حكى احتمالين والله اعلم تنبيه ما نقلته
من كلام الرافعي رحمه الله في هذه الطائفة كله ذكره في اخر قطع الطريق لا في حد الخمر والله اعلم

باب التعزير روى مسلم في صحيحه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى وقال الشيخ
محيي الدين رحمه الله في شرحه ضبطوا يجلد بوجهين احدهما بفتح اليا وكسر اللام والثاني بضم
اليا وفتح اللام وكلاهما صحيح ثم قال واجاب اصحابنا عن الحديث بانه منسوخ واستدلوا
بان الصحابة رضي الله عنهم جاوزوا عشرة اسواط وتاوله اصحاب مالك على انه كان ذلك مختصا
بزمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر وهذا التاويل ضعيف
والله اعلم هذا كله كلام الشيخ محيي الدين رحمه الله تعليقه من الورقة الاولى من الكراس الثامن عشر
من المجلد الثالث من نسخة الشيخ علاء الدين المقدسي قوله وشهادة الزور وهل ينبغي ان يسمى
شاهدا بالزور والجواب قال في البيان في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في
مسالة واذا شهد بالزور انما يثبت انه شاهد زور بان يقر انه شاهد زور او تقوم البينة
بانه شاهد زور او يشهد بما يقطع الحاكم بكذبه مثل ان يشهد على رجل انه قتل فلانا في وقت كذا
والمشهود عليه في ذلك الوقت عند الحاكم فاما اذا شهد الرجل بشيء ثم قال اخطات في الشهادة
لم يكن شاهد زور لانه يحتمل انه اخطا وكذلك اذا شهد الرجل بملك عين وشهد اخر بملكها لاخر
لم يكن احدهما شاهد زور لان كل واحد منهم يقول انا صادق وقال الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير في الباب الثاني في جوامع اداب القضا في الثامن وانما يثبت شهادة الزور باقرار الشاهد

وسعى القاضي بان شهد على ان فلانا زنا يوم كذا بالكوفة والقاضي قد راه في ذلك اليوم ببغداد
هكذا اطلقه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله ولم يخرجوه على ان القاضي هل يحكم
بعلمه ولا يبعد قيام البينة على انه شهد زورا فقد تكون هذه البينة بينة زور قلت وقطع
الرافعي بانه لا تعتبر البينة على ذلك اولى مما ذكره في البيان من اعتبار ذلك وقد يكون ما في البيان غلط
من الناسخ والله اعلم او يكون مراده ما ان اشهد على فلان بانه زنا في وقت كذا او مكان كذا فقامت
البينة على رؤيته ذلك الشاهد في ذلك الوقت في غير ذلك المكان بعيدا منه بحيث يقطع بانه
لا يمكنه من ذلك مع ذلك مشاهدة من شهد عليه او قامت البينة على رؤيته ذلك المشهود عليه
في ذلك الوقت في مكان اخر على حالة مرضه او على رؤيته في ذلك المكان لكن على حالة مرضية
كصلوة وغيرها والله اعلم تنبيه مهم كلام الروضة في ذلك مثل كلام الرافعي وهذا الذي
جزما به من انه لا تعتبر قيام البينة على انه شهد زورا خلاف نص الشافعي رضي الله عنه فانه قال
القاضي الماوردي في الحاوي مسئلة قال الشافعي واذا علم من رجل باقرار او بينة انه شهد عنده
بزور عزره ثم قال القاضي انه يعلم انه شاهد زور من ثلثة اوجه احدها من اقراره انه زور
والثاني من استحالة بان يشهد على رجل بقتل او زنا في زمان معين في بلد معينة وقد علم يقينا
ان المشهود عليه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد والثالث ان تقوم عليه البينة انه شهد
بزور هذا كلام الماوردي ويغلب على الظن ان الرافعي لم يطلع على هذا النقل ولا صاحب الروضة
فانهما لو اطلعا عليه لذكراه ثم وافقاه او اجابا عنه بشي وقد يحتمل ان يكون سقط بعض النسخ
بالمختصر للمزني قوله او بينة او يحمل على انه اراد بقوله او بينة يعني او بامر واضح
على ظاهر يعلم به انه شاهد زور كما اذا شهد بقتل ونحوه في زمان معين والقاضي يعلم انه
في ذلك الزمان المعين لم يصدر منه ذلك لكنه خلاف الظاهر ولو صح ذلك في لفظ
النص لم يسع ذلك في لفظ القاضي الماوردي فانه صرح بانه يعلم ذلك من ثلثة اوجه وعطف
البينة على علم يقين بذلك بغيره عنه وقال ان تقوم عليه البينة انه شهد بزور وهذه المسئلة
في الحاوي بعد مضي نحو اربع ورقات من الكراس الحادي والعشرين من اول كتاب ادب
القاضي من نسخة البادرائية وهو قبل كتاب الشهادات الاول بنحو ثلث عشر ورقة وقد
نقل مراد الحاوي انه وقف بينه على اقرار الشاهد بالزور فانه قال القاضي الحسين في
تعليقه ولو جاء رجلان وشهدا بان ذانك الرجلين شهدا بالزور فالقاضي لا يسمع شهادتهما الا ان
يقولا نشهد بانهما اقرا انهما شهدا بالزور وحينئذ يسمع القاضي شهادتهما ذكره بعد سبع ورقات من اول
باب ما على القاضي في الخصوم والشهود قوله ومن اتى معصية لا حد فيها ولا كفارة فيه مقتضى
كلامه

كلامه انه لو جامع الشخص امراته في نهار رمضان بغير عذر عالما بتحريم ذلك مختارا انه لا يعزر
على ذلك لان في ذلك كفارة وكذلك من ظاهر من امراته عالما بتحريمه وكذلك من ارتكب محظورا
الاحرام عالما بتحريمه فهل لا يعزر كذلك ام لا واعلم انه اختلفت عبارة اصحابنا في موجب التعزير
وقد وقفت على عبارات في ذلك وانا اذكر ما تيسر منها ان شاء الله فاقول العبارة الاولى عبارة
التنبيه المذكورة وهي التي ذكرها الرافعي في شرحه الكبير وهي التي ذكرها في الروضة ايضا والعبارة
الثانية قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي التعزير تاديب على ذنوب لم يشرع فيها الحدود
ولم تجب ولا كفارة فيها ذكر ذلك في الكلام على قوله مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو عزر الامام
رجلا فمات وموضعه بعد الكلام على حد الخمر وهي في اوائل الكراسة الثانية من المجلد التاسع
عشر من نسخة البادرائية رحم الله واقفها والعبارة الثالثة كل جناية لا توجب الحد عصى مرتكبها
بها او تعرض للعقاب في الدار الاخرة وهذه عبارة الغزالي في كتابه البسيط لكنه قال بعدها
بقليل اما الموجب فكل جناية لم توجب الحد سواء كان على حق الله تعالى او حق الادمي
واعلم انه ذكر في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مسئلة جمع فيها بين التعزير
والكفارة وهي رجل انكر حقا وحلف عليه بالمصحف ثم اعترف به فقال عليه الكفارة
بسبب الحنث وان تعمد الكذب استوجب التعزير ولا يسقط بالكفارة واورده
على نفسه قوله في المهذب التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة واجاب
عنه وقد نقلت كلامه بعينه في تعليقي على قوله في باب اليمين في الدعاوي ومن حلف
على شي ثم قامت البينة على كذبه وقال الامام في النهاية من استحق الحد او استحق القصاص
لو عفي عن حقه فهل للامام ان يعزره بما يراه استصلاحا فيه تردد هذا لفظه قلت
وقد اقتضى ذلك انه يعزر على وجه من وجب عليه القصاص وعفي عنه مع انه معلوم
انه يجب عليه الكفارة في القتل فقد اجتمع عليه التعزير والكفارة على وجه وموضع
ذلك من النهاية في اخر باب حد الخمر في اخر فصل قال ولو خاف نشوز امراته
الى اخره وجمع الامام في ذلك مع غيره ثلثة اوجه والله اعلم قلت وقال
في الروضة في اخر كتاب الظهار انه حرام ثم قال في الباب الثاني في حكم الظهار
له حكمان احدهما تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر قال الحكم الثاني
وجوب الكفارة بالعود ولم يذكر تعزيرا فيما رايته وظاهر قوله حكمان ان ذلك
كل حكم والله اعلم قلت واعلم ان من تكررت ردته ثم عاد الى الاسلام يعزر مع
ان الردة توجب الحد فان قلت انما عزر لتكرار الردة قلت اذا كانت الردة

مرة واحدة يوجب الحد فان قلت ان عزر لسقوط الحد قلت مسلم انه سقط الحد
لكن بمجرد سقوط الحد لا يصلح عليه لوجوب التعزير والعود الى الاسلام لا يصلح عليه
لذلك ايضا ولا يجوز عليه الردة المتكررة والله اعلم قوله عزر على حسب ما يراه السلطان
قيل وقد يرى السلطان ان يجلده اكثر من عشرة اسواط مقتضى كلام التنبيه انه يجوز له
ذلك وهو خلاف الحديث الصحيح فانه صح في الحديث عن ابي بردة الانصاري رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في
حد من حدود الله لذلك اورده البيهقي رحمه الله في السنن الكبير في باب ما جاء في التعزير
وانه لا يبلغ به اربعين ثم قال رواه البخاري في الصحيح ثم قال ورواه مسلم ثم روى عن ابي
بردة بن نيار ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يضرب فوق عشرة اسواط الا في حد من
حدود الله ثم روى ان عبد الله بن ابي بكر حدثه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل
لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله
ثم قال قال يعقوب ورواه بعض من لا يوثق به فرواه فقال ان عبد الله بن ابي بكر
الصديق حدثه وانما هو عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم والجواب قد تقدم
في اول الباب قلت ———— وفي مذهبنا وجه انه لا يزاد على عشرة اسواط لهذا
لكن الراجح في المذهب خلافه واعلم انه قال في الروضة واما قدر التعزير فان كان من
غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الامام وان راى الجلد يجب ان ينقص عن الحد
وفي ضبطه احدهما ان يعتبر من المعاصي ويقاس كل معصية بما يناسبها من الجنايات
الموجبة للحد فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب حدا وفي مقدمات الزنا دون حد
الزنا وفي الايذاء والسب بغير القذف دون حد القذف وفي ادارة كاس الماء على الشرب تشبيها
لشاربي الخمر دون حد الخمر وفي مقدمات السرقة دون حد الزنا وعلى هذا يعزر الحر
يعتبر بحده والعبد بحده والوجه الثاني على ان جميع المعاصي سوا فلا يزاد على عشر جلدات
للحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا
في حد والثالث وهو الاصح عند الجمهور وظاهر النص انه يجوز الزيادة على عشرة بحيث
ينقص عن ادنى حدود المعزر ولا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة ولا العبد على
تسع عشرة والحديث قال بعضهم انه منسوخ واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم
بخلافه من غير انكار والرابع يعتبر ادنى الحدود على الاطلاق فلا يزاد حر ولا عبد
على تسع عشرة والخامس حكاه البغوي الاعتبار بحد الحر فيبلغ الحر والعبد تسعا وثلاثين

ولا

ولا يزاد هذا كلام الروضة وقول المصنف عن انه لا يبلغ به ادنى الحدود مطلقا وهذا
ينطبق على الوجه الرابع ويحتمل انه اختار ذلك ويمكن ان يحمل على انه اراد ادنى الحدود في حق المعزر
فينطبق كلامه على الوجه الثالث ويكون موافقا لما صححه الرافعي والروضة وهذا هو الذي ينبغي
ان يحمل كلام المصنف رحمه الله فانه صرح بذلك في المهذب فقال في المهذب ولا يبلغ
بالتعزير ادنى الحدود فان كان على حر لم يبلغ به اربعين وان كان على عبد لم يبلغ به عشرين
هذا لفظ المهذب واعلم ان كلام البيهقي في السنن الكبير يميل الى ترجيح الوجه الثاني فانه
روى عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضرب وفي رواية
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ثم قال والمحفوظ انه مرسل ثم رواه عن
الضحاك قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
ثم روى انه كتب عمر بن عبد العزيز ان لا يبلغ في التعزير ادنى الحدود اربعين سوطا
قال وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم في مقدار ذلك اثار مختلفة واحسن ما يصار اليه
في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه وهو ما اخبرنا وساق سنده الى ابي بردة
الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا
في حد من حدود الله وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في كتابه القواعد الكبرى واما
التعزيرات فرواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات ثم قال فان قيل هل يعزر
في اليمين الغموس مع ايجاب الكفارة ام لا يعزر قلنا يعزر لجرايته على ربه والكفارة ما وجبت
لكونه حلف محترما وانما وجبت بسبب مخالفة موجب اليمين وان كان مباحا او مندوبا
بدليل انها تجب حيث لا عصيان وموضعه قبل مصنف الكتاب في الكراس الرابع عشر
من نسخة وقف المدرسة الظاهرية والله اعلم وقال البغوي رحمه الله في التهذيب في كتاب الصيام
ولو زنا او يلوط او اتى بهيمة في رمضان من اول كتاب الصيام ثم قال بعد ورقة وشيء فصل
في الفطر الذي يوجب الفدية من افطر في رمضان بغير الجماع من غير عذر يجب عليه القضاء
ويعصي الله تعالى ويعزره السلطان ولكن لا يجب عليه الكفارة العظمى وهل يجب عليه الفدية
الصغرى وهي يطعم عن كل يوم مسكينا مدا من الطعام فيه وجهان اصحهما يجب لانها لما وجبت
على المرضعة مع كونها معذورة فلان يجب على غير المعذور اولى وهكذا رايته قلت ففي المسالة
الاولى الصحيح انه لا يجب الحد في وطء البهيمة فالعقوبة المذكورة هي التعزير فقد جمع بين التعزير
والكفارة وفي الثانية جمع بين التعزير والفدية على الاصح عنده على ما رايته قوله فان راى
ترك التعزير جاز قيل هل ذلك على اطلاقه كما هو ظاهر لفظه ام مراده ما اذا كان التعزير

لحق الله تسقط دون حق الآدمي والجواب كل منهما يصح ان يكون مراده لكن الاول ظاهر
كلامه والثاني ويشبه ان يذكر الفصل في ذلك فنقول قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
بعد مضي نحو اربع ورقات من اول باب حد الخمر من نسخته فصل قال ولو خاف نشوز
امرأته الى آخره وذكر فيه التعزير ثم قال ومما يردده الائمة فيه ان التعزير اذا تعلق
بحق الآدمي مثل ان يعرض لانسان بسبب مجمل او يصرح بقذف ليس بمحض او يكون
القذف بربا يدخل فيه فهذه التعزيرات متعلقة بحقوق الآدميين فاذا طلبوها
فهل للامام ان لا يقيمها اذا رأى الصفح والتجاوز اولى حيلف ائمتنا فصار صائرون
الى انه لا خيرة للامام وحق عليه ان يسعف الطالب فانا للتعزير في هذه المعاملة
على الحدود اذا وجب ومن اصحابنا من قال لو اراد الامام الصفح والسعي في الاصلاح فعل
كما يفعله في الامور العامة وهذا الوجه اغوص من الاول فان تعذر التعزير الى الامام
والتغليظ بالقول من التعزير وحق لا يتعقد بصور صورة الامر الامام فيها ثم يتجافى من
اساءة بالجهات التي ذكرناها لا يسكت عنه ولا يلزم على مقابلته سوابه فنقول هذا الى
ان الامام لو اراد الاقتصار من التعزير على ملام فهل له قال هذا كله كلام النهاية وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في كتاب الاحكام السلطانية في اواخر الكتاب في الفصل
السادس في التعزير انه يخالف التعزير الحدود من ثلاثة اوجه وذكر الاول ثم قال
والوجه الثاني ان الحدود وان لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه فيجوز في التعزير
العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه فان تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم
ولم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الامر ان يراعي حال الاصلح في العفو او التعزير
وجاز ان يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اشفعوا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء وان تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير
بالشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وعليه حق السلطنة للتقويم
والتهذيب فلا يجوز لولي الامر ان يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه
ان يستوفي له حقه من تعزير الشاتم والضارب فان عفا المضروب والمشتوم
كان ولي الامر بعد عفوهما على خياره في فعل الاصلح من تعزيره تقويما او الصفح فان عفوا
عن الشتم والضرب قبل الترافع سقط من التعزير حق الآدمي واختلف في سقوط حق
السلطنة والتقويم على وجهين احدهما وهو قول الزبيري قد سقط وليس لولي الامر
ان يعزر فيه الوجه الثاني وهو الاظهر ان لولي الامر ان يعزر فيه مع العفو قبل الترافع
اليه

اليه كما ان يعزر فيه مع العفو بعد الترافع اليه سؤال ـــــ من وجب عليه تعزير لآدمي
وعفا عنه هل للامام ان يعزره بعد عفو المستحق والجواب ـــــ قال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية عقيب كلامه المتقدم ومما يتعلق بهذا ان المؤذي بالتعريض والتصريح لو عفا ورأى الامام
ان يؤدبه حقا له حتى لا يتجرى على امثال ما صدر منه فهذا فيه تردد يجمع الى الاحتمال وهو ان
من استحق الحد او استحق القصاص لو عفا عن حقه فهل للامام ان يعزره بما يراه استصلاحا فيه
تردد واذا اضممنا صورة التعزير الى صورة الحد انتظم منها اوجه احدها ان الامام لا يعزر
اذا عفا صاحب الحق والثاني له ان يعزر نظرا للاصلاح الكلي والثالث انه لا يعزر في مقام
الحد اذا عفا مستحقه فانه غير مفوض الى اجتهاد الامام اذا طلب فلا يفوض اليه الامر اذا
عفا المستحق والتعزيرات في قاعدتها مفوضة قدرا ومحلا الى اجتهاد الائمة

كتاب أدب السلطان

تكلم الرافعي رحمه الله على جملة من احكام هذا الباب في اوائل كتاب الجنايات
الموجبة للعقوبة قوله ـــــ وان يكون من قريش روى البخاري في صحيحه في باب مناقب قريش
انه بلغ معاوية رضي الله عنه ان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه يحدث انه سيكون
ملك من قحطان فغضب معاوية الحديث وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان
هذا الامر في قريش لا يعاديهم احد الا كبه الله على وجهه ما اقاموا الدين ثم روى بعده عن عمر رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزال هذا الامر في قريش ما بقي منهم اثنان نقلها بعد مضي ثلثي
المجلد الثالث من نسخة الدارسة والله اعلم قال في كتاب العقاب السلطان الوالي يذكر ويؤنث
والتانيث اغلب لمن اتت قال نصب به على السلطان وقد امسه السلطان ومن ذكر
قال سلطان جائر وقال الفراء من ذكره ذهب الى معنى الرجل ومن انثه ذهب به الى
معنى الحجة وقيل من ذكره ذهب به الى معنى واحد ومن انثه ذهب به الى معنى الجمع قال محمد
بن يزيد ومعنى الجمع في ذلك انه جمع سليط نحو قفيز وقفزان ونحو ومعنى ان قال الازهري
ولم يقل هذا غيره وقد جمع على سلاطين مثل برهان وبراهين وقيل لا يجمع اذا كان بمعنى
الحجة والبرهان لان مجراه مجرى المصدر قال والسلطان قدرة الملك وقدرة من جعل ذلك له وان لم يكن
ملكا كقولك جعلت لك سلطانا على اخذ حقي من فلان وقال ابن دريد سلطان كل شيء حدته وسطوته
ومنه اشتقاق السلطان وقال غيره يقال للخليفة سلطان لانه ذو سلطان اي ذو حجة وقيل
لانه يقام به الحج والحقوق وكل سلطان في القران معناه الحجة السوي قيل اشتقاقه من السليط وهو
دهن الزيت لاضاءته ثم قال قال ابن دريد وابن فارس في المعاني السليط بلغة اهل اليمن الزيت
وبلغة من سواهم من العرب دهن السمسم قال الصغاني في المؤلف الامر على خلاف ما قاله ابن دريد فاني

سمعت اهل مكة حرسها الله تعالى واهل تهامة واليمن يسمون دهن السمسم السليط بُر
من غير عين تكون في قوله عنو ثلثة اوجه ضم العين وفتحها وكسرها قال في الاكمال القاضي عياض
العنق ضوّ الرعو بضم العين قال ابو مروان بن سراج ويقال بفتحها وكسرها وذلك في اواخر الكتاب
بعد ذكر فضائل اويس القرني بقدر كراسين من نسخة قوله لبنا من غير ضعف قوله ضعف
قال الثعالبي رحمه الله في كتاب سر اللغة الضعف في الجسم كالضعف في العقل ذكره قبل الباب
الثالث في اوائل الكتاب وقال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات الفاظ القرآن العزيز
الضعف خلاف القوة قال والضعف الضعف لغتان قال وعلم ان فيكم ضعفا قال
الخليل رحمه الله الضعف بالضم في البدن والضعف في العقل والراي كتاب

الاقضية باب ولاية القضاء

قوله ولاية القضا
وادب القاضي ضبط الولاية يوخذ من اول باب الولا وقال الراغب رحمه الله في
كتاب مفردات القرآن العزيز الولاية النصرة والولاية تولي الامر وقيل الولاية
بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر
الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا والله اعلم
قوله من غير حمرة قال الخطابي رحمه الله الحمرة مصدر تقال حارس الحمرة
والحموة والحمروت والحمر وهو هوا الحمر وبالنصا لقولك رحموتا وهو ثاو العرب
تقول رهوتا خير من رحموتا معناه لان توهب خير من ترحم ذكره في غريب
الحديث في كلامه على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اول دينكم نبوة الى قوله
ثم ملك وجبروت الحديث وموضعه بعد مضي نحو تسع واربعين ورقة من المجلد الاول
من نسخة بمشهد بن عروة والله اعلم قوله دخل السبت او الخميس قال في الاكمال للقاضي
عياض على احاديث الاستسقا واصل السبت القطع وبه سمي يوم السبت لان الله تعالى
امر فيه بني اسرائيل بقطع الاعمال وقيل لان فيه قطع الله بعض خلق الارض ولنا
في صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقال
خلق الله التربة يوم السبت وخلق فيها الجبال يوم الاحد وخلق الشجر يوم الاثنين وخلق
المكروه يوم الثلاثا وخلق النور يوم الاربعا وبث فيها الدواب يوم الخميس وخلق ادم عليه السلم
بعد العصر يوم الجمعة في اخر الخلق في اخر ساعة من ساعات الجمعة فيما بين العصر الى الليل رواه
في اواخر الكتاب قبل كتاب الفتن بقدر اربع كراريس من نسخة الباذرائية قوله ولا يحكم
لنفسه ولا لوالده ولا لولده وامته قيل فهل يحكم بعلمه لنفسه هو ومن عليه ام لا الجواب

وظاهر

وظاهر كلام الشيخ ان يحكم لانه لما اقتصر في نفي حكمه على ما ذكره دل على انه يحكم لمن عدا من ذكر
فدخل حكمه ليتيم هو وصي عليه ممن عدى من ذكره والنقل مساعد لهذا الظاهر فانه قال الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير الرابعة اذا كان للنسيم وصي فولي قضا البلدة هل له ان يسمع البينة
لليتيم ويحكم له فيه وجهان احدهما وبه اجاب ابن الحداد لا لانه اذا حكم يتقدا الولاية
لنفسه واصحهما نعم وبه قال الفقها لان القاضي يلي امر الايتام كلهم وان لم يكن وصيا من قبل ولايته
والله اعلم فاذا ما هو ظاهر كلام التنبيه هو الاصح والله اعلم قلت ذكر الرافعي هذه المسئلة
في الباب الثاني في جوامع اداب القضا قبل العاشر وقيل هل يمتنع الحكم لوالده وولده يحرم به
ام لا وهل يحكم لعدوه وعلى عدوه وظاهر كلامه انه يحكم لانه لم يستثن ذلك والجواب قال
القاضي الماوردي في الحاوي فصل ويجوز للقاضي ان يحكم على والده ومولوده وفي جواز
حكمه لوالديه ومولوديه وجهان احدهما لا يجوز لهم كما لا يجوز شهادته لهم والوجه
الثاني يجوز ان يحكم لهم وان لم يجز ان يشهد لهم لان طريق الحكم ظاهر وطريق الشهادة
باطن فتوجهت التهمة في الشهادة ولم تتوجه اليه في الحكم والوجه الثالث انه يجوز ان
يحكم لهم بالاقرار ولا يجوز ان يحكم لهم بالبينة لانه قد يتهم بان يعدل فيها من ليس بعدل ولا تهمة
في الاقرار ويجوز ان يحكم لعدوه وعلى عدوه وجها واحدا وان حسبه يقول محمد بن الجابوري
ان الماوردي قال هنا انه يجوز الحكم على عدوه وجها واحدا وحكى في غير هذا الموضع
في الحاوي ايضا في جواز الحكم على العدو ثلثة اوجه الجواز وعدم الجواز والثالث ان
علم بينهما بالتحكيم جاز حكمه عليه والا فلا حكى ذلك في مسائل التحكيم لم يجز ان يشهد
عليه بخلاف الوالدين والمولودين لوقوع الفرق بينهما من وجهين احدهما ان اسباب
العداوة طارئة تزول بعد وجودها وتحدث بعد عدمها واسباب الانساب لازمة
لا تحول ولا تزول فغلظت هذه وخففت تلك والثاني ان الانسان مخطوب بعفو فيه العداوة
مندوب مستبيه يقضي بترك الحكم معها الى امتناع كل مطلوب بما يدعيه من العداوة ذكره قبل
باب قاض نحو خمس ورقات من نسخة الباذرائية وبيته وبين اول كتاب ادب القضا
نحو مائة وتسعة وعشرون ورقة والله اعلم قوله ولا يقضي وهو غضبان ولا جائع
ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان يقرا ابن مع جائع ومهموم مع التنوين فيها واما غضبان
وعطشان فالاصح ان يقراه بالرفع من غير تنوين فيها ويجوز ان يقرا بالرفع والتنوين فيهما قال
في شرح الالفية لابن مالك رحمه الله ويمنع صرف الاسم ايضا الالف والنون المزيدتان في
مثال فعلان صفة لا يلحقه التاء نحو سكران وغضبان وعطشان فهذا ونحوه لا ينصرف

ثم قال بعد ذلك سواسية يصرفون كل صفة على فعلان لانهم لو يسوونه انا ويسعون فيه
فعلانة عن فعلى فيقولون سكرانة وغضبانة وعطشانة ولا يكون الزيادة في فعلان عندهم سببه
بالعلى جمرا فلم يمنع من الصرف قلت روى البخاري رحمه الله في باب قوله تعالى قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم حديثا فيه وان ابنتك لتراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يظل يومه
غضبانا هكذا رايته غضبانا بالف في موضعين من هذا الحديث نقلته من المجلد الثالث
من نسخة البادرائية فليمض بك تعليلك واول ما ينظر فيه في امر المحبوسين قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير ينبغي ان يكون درة يؤدب بها عند الحاجة كما كانت لعمر رضي الله عنه وان
يتخذ سجنا للحاجة اليه في التعزير واستيفاء الحق من المماطلين وقد روي ان عمر رضي الله عنه
اشترى دارا بمكة باربعة الاف وجعلها سجنا ذكره في الباب الثاني في جوامع اداب القضا
قبل اول الفصل الثاني في مستند قضائه بنحو نصف وجهه وذكر النظر في امر المحبوسين
قبل كلامه هذا وهو بعد اول الباب الثاني في جوامع ادب القضا بنحو نصف ورقة من نسخة
صالح وقال ابو عبد الله محمد بن فرج رحمه الله في كتابه الذي سماه كتاب اقضية رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعد مضي نحو سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه احدا ام لا
فذكر بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا سجنا احدا وذكر بعضهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن
بالمدينة في تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائي في مصنفيهما من طريق بهز بن حكيم
عن ابيه عن جده وذكر ابو داود في مصنفه قال حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا من
قومي في تهمة دم وبهز بن حكيم مجهول عند بعض اهل العلم وادخله البخاري في كتاب الوصف
فدل انه معروف وفي غير المصنف عند عبد الرزاق بهذا السند ان النبي صلى الله عليه
وسلم حبس في تهمة دم من نهار ثم خلا عنه ووقع في احكام ابن زياد عن الفقيه الى صالح عن
يوجب عليه اقسام عمه قال في الحديث حتى باع غنيمة له قال وقال ابن شعبان في كتابه
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حكم بالضرب والسجن قال وثبت عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كان له سجن الحطيئة على الهجو قال وسجن عثمان بن عفان رضي الله عنه ضابي بن الحرث
وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن وسجن علي بن ابي طالب رضي الله عنه بالكوفة
قال وفي مصنف ابي داود عن النضر بن شميل هو ابن حبيب عن ابيه عن جده قال اتيت
النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال الزمه ثم قال يا اخا بني تميم ما تريد ان تفعل باسيرك
واحتج بعض العلم ممن يرى السجن بقول الله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل
الله لهن سبيلا وبقول النبي صلى الله عليه وسلم في الذي امسك رجلا لاخر فقتله اقتلوا القاتل

واصبروا

واصبروا الصابر قال ابو عبد الله قوله واصبروا الصابر يعني احبسوا الذي حبسه
للموت حتى يموت قوله وان قال جار علي في الحكم نظر في الحكم فان كان في امر لا يسوغ
فيه الاجتهاد نقضه وان كان يسوغ فيه الاجتهاد ووافق رايه لم ينقضه وان خالفه فوجهه
لو لان احدهما انه ينقضه والثاني لا ينقضه قيل من وافقه على نقل مثل ذلك واعلم انه قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثاني في جوامع اداب القضا بعد مضي نحو ورقتين
من اول الباب المذكور من نسخة البادرائية الاصلية ومنها ان يقول وحسبت بحق او جمر
او طلب العتبة على ذي والقاضي لا يعتقد التحريم بذلك فاصح الوجهين انه ينقضه والثاني انه
يتوقف ويسعى في اصطلاحهما على شيء قوله ولا يقبل الهدية ممن قبل ذكروا ان الرشوة
حرام مطلقا والهدية يجوز في بعض الاحوال فما الفارق بين الرشوة والهدية حتى يعرف ما
يحرم مطلقا وما يحل في بعض الاحوال قيل قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب
الثاني في جوامع اداب القضا في اواخر السابع الذي وجدته في الفرق بينهما شيئان احدهما
في كلام القاضي ابن كج ان الرشوة هي التي يشترط على باذلها الحكم بغير الحق والامتناع الحكم
بالحق والهدية هي العطية المطلقة والثاني قال المصنف في الاحيا المال اما ان
يبذل لغرض اجل فهو قربة وصدقة وان كان لغرض عاجل فهو اما بشرط الثواب
او توقع الثواب او عمل فان كان ذلك العمل حراما او واجبا متعينا فهو رشوة فان كان مباحا
فاجارة او جعالة واما التقرب والتودد الى المهدى اليه وذلك اما ان يطلبه لنفسه
فهو هدية او ليتوسل بجاهه الى اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم او النسب فهو
هدية وان كان بالقضا والعمل فرشوة والله اعلم قوله صبيحة يوم الاثنين اشتمل
هذا على حكمين احدهما انه يكون صبيحة اليوم والثاني ان يكون يوم الاثنين فاما اعتبار
الصبيحة فوجدت في تعليق الشيخ محي الدين رحمه الله فايدة ينقلونه صورتها فصل
يستحب لمن كان له وظيفة من قراءة قران او حديث او تسبيح او اعتكاف او نحوها
من العبادات او صنعة من الصنائع او عمل من الاعمال مطلقا يتمكن من فعله في اول النهار
وفي اوله ان يفعله في اول النهار وكذلك من اراد سفرا او انشا امر كعقد نكاح وغيره
او غير ذلك من الامور ودليل هذه القاعدة ما ثبت في الحديث الصحيح عن صخر بن وداعة
بفتح الواو الغامدي بالغين المعجمة وبالدال الازدي الاسدي باسكان السين الحجازي
الطائفي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اللهم بارك لامتي في بكورها قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية او جيشا

نعم اول النهار وكان صخر رجلا تاجرا وكان اذا بعث تجارة بعثها اول النهار فاثرى وكثر ماله
هذا الحديث صحيح رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم من اصحاب
السنن باسناد صحيح قال الترمذي في هذا الحديث حسن وكذا قال غيره من الحفاظ
انه حديث حسن صحيح وقد روي بالفاظ متقاربة وهذا اللفظ الذي قدمته هو لفظ رواية
الترمذي ورويناه في باقي كتب السنن نحوها ورويناه في كتاب الاربعين للحافظ ابي محمد عبد
القادر الرهاوي بضم الراء من طرق كثيرة وفي بعضها فكثر مال صخر حتى كان لا يدري اين يضعه
كان صخر يبعث غلمانه يوم الخميس ورويناه هذا المشهور بالاربعين عن جماعات من الصحابة
باسانيد مشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم منهم علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر
وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر بن عبد الله وعمران بن الحصين وعبد الله بن سلام
وابو هريرة وبريدة بن الحصيب وسهل بن سعد الساعدي وابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعمارة بن وثيمة وابو بكرة وفي رواية لجابر رضي الله عنه قال لما وضع رسول الله صلى الله عليه
وسلم رحله في الغزو وهو يريد تبوك يوم الخميس قال اللهم بارك لامتي في بكورها وفي رواية قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطلبوا العلم كل اثنين وخميس فانه ميسر لمن طلبه واذا اراد
احدكم حاجة فليبكر اليها فاني سالت ربي عز وجل ان يبارك لامتي في بكورها لكن هذه
الرواية باطلة انما ذكرتها ليعرف بطلانها سئل الامام الحافظ ابو زرعة الرازي عبيد الله
بن عبد الكريم احفظ اهل زمانه باتفاق الحفاظ عن هذه الرواية فقال مفتعلة وضعها
محمد بن سويد الرملي وفي رواية لابن عباس رضي الله عنه اللهم بارك لامتي في بكورها واجعل
ذلك يوم الخميس نقلته من خطه من مجموع اوله تصحيح التنبيه المعتمد في اخر كتاب رؤوس المسائل
قوله ـــــ فان استعداه خصم على القاضي فله الى اخر الباب قال الدميري اطلاق القول
في نقض ما خالف رايه مما يسوغ فيه الاجتهاد خلاف انه اذا اتصل بذلك حكم حاكم انه
ينفذ ولا يجوز لاحد نقضه وعلى هذا انص العصور قال وصرح ائمة المذهب بانه لا
ينقض قضاء الحاكم الا في اربعة مواضع احدها ان يخالف نص الكتاب او سنة متواترة او
اجماع او حكم الحنفي في مسئلة خيار المجلس والعرايا وذكاة الجنين قال الموضع الثالث
ان يخالف القياس الجلي قال الموضع الرابع ان يقاوم القياس الجلي قياس خفي مستند الى
ومعه شاذة لا يمكن يلتفت لها الا بتكلف كقول الحنفي في العبد الماذون في التجارة لا يقتصر
على الاذن بل يتعدى لانه اخذ ذلك من قياس فتكلف استنباط من مسئلة تعليق العهدة بضرب
من التحمل وقولنا انه يتبع اذن المالك ونص عليه مستند الى قياس جلي قال واذا كانت مواضع

النقض محصورة فيعد ونه كيف يسوغ اطلاق قولين فيما خالف اجتهاده وانما رايت للمحاملي
فيما سماه المقنع ذكر في ذلك قولين على غير الوجه الذي ذكره صاحب التنبيه وهما صحيحان وذلك
انه قال اذا ارتفع الى القاضي واقعة حكم فيها غيره بخلاف اجتهاده نظر فيه فان خالف
حكمه نصا او اجماعا نقضه وان لم يخالف نصا ولا اجماعا وكان ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد
ولكنه لم يوافق رايه فهل يمضي ذلك الحكم او يتوقف فيه ولا ينقضه فيه قولان وليس ذلك خلافا
في نقض الحكم بل ذلك في امضاء الحكم احدهما يمضيه والاخر لا ينقضه بل يمتنع عن الحكم
في تلك الواقعة ليرفع الى غيره فامتنع عن القضاء لنفسه على خصمه وعن القضاء لولده على
قول وهذا صحيح جدا اما الحكم بنقض الحكم في كل ما خالف اجتهاده فهو خلاف الاجماع
والله اعلم بالصواب هذا اخر ما رايته من اشكالات الدميري نقلته من نسخة اخرها
بدر الدين ولد الشيخ علاء الدين بن عالم وفيها عقب ذلك ما صورته تم المجموع والحمد لله وحده
وصلواته على سيدنا محمد واله وسلم ووافق الفراغ من نسخه يوم الخميس الثالث من شهر رمضان سنة
خمسين وستمائة من هلال راسه وقال القاضي الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثاني في جوامع
اداب القضاء بعد مضي نحو ورقتين من اول الباب المذكور من نسخة الناد راسه الا صلبه
ومنها ان يقول حبست نجما او كلبا ابلغته على ذمي والقاضي لا يعتقد التعزير بذلك
فاصح القولين انه ينقضه والثاني انه يتوقف ويسعى في اصلاحها على نص قوله وان احتاج
ان يستخلف في اعماله لكثرتها استخلف من يصلح ان يكون قاضيا وان لم يحتج فقد قيل يجوز
وقيل لا يجوز الا ان يؤذن له في ذلك قيل اذا استخلف احدا فهل له ان يعزله بعد ذلك بغير
موجب ام لا وهل في ذلك نقل والجواب مقتضى نقل القاضي الماوردي رحمه الله انه له ان
يعزله بغير موجب على الراجح من المذهب ولنذكر كلامه بنصه ان شاء الله فنقول قال بعد
مضي نحو كراس ونصف من اول باب كتاب قاض الى قاض فصل ولو كان احد القاضيين
من قبل الاخر فتعرف حال المولى بموت او عزل انعزل المولى ولم يكن له قبول كتاب
المولى ولو كان القاضي والنائب من قبل الخليفة فمات الخليفة او خلع لم ينعزل به القاضي
وجاز له قبول كتابه والفرق بينهما ان الخليفة يستنيب القضاة في حقوق المسلمين
فلم ينعزلوا بموته وبعزله حاله فعلى هذا الفرق يجوز للقاضي ان يعزل خليفته بغير موجب
ولا يجوز للخليفة ان يعزل القاضي بغير موجب وسوى بعض اصحابنا بين موت الخليفة
والقاضي في انعزال من ولياه وسوى اخرون منهم في بقاء ولاية من ولياه والذي عليه
قول جمهورهم ما ذكرنا من الفرق بينهما هذا كلام الحاوي فقد رجح الفرق بلو به ذكره اولا بصيغة

الحرم وبلوغه نقله عن الجمهور وجعل الحكم عليه انه للقاضي عزل خليفته بغير
موجب واعلم انه اشتمل كلام على مسائل احداها انه هل ينعزل القاضي بموت الخليفة
او انعزاله والثانية انه هل ينعزل خليفة القاضي بموته او انعزاله والثالثة هل للخليفة
عزل القاضي والرابعة هل للقاضي عزل خليفته بغير موجب وتحصل من كلامه
في كل منها خلاف فتحصل في الجميع ثلثة اوجه احدها انه ينعزل القاضي بموت الخليفة
وانعزاله وينعزل خليفة القاضي بموت القاضي وانعزاله وللخليفة عزل القاضي
بغير موجب وللقاضي عزل خليفته بغير موجب والوجه الثاني انه لا ينعزل
القاضي بموت الخليفة وانعزاله ولا ينعزل خليفة القاضي وانعزاله وليس للخليفة
عزل القاضي بغير موجب ولا للقاضي عزل خليفته بغير موجب والثالث وهو الراجح
عنده انه لا ينعزل القاضي بموت الخليفة وانعزاله وليس للخليفة عزل القاضي
بغير موجب وينعزل خليفة القاضي بغير موجب وينعزل خليفة القاضي بموت
القاضي وانعزاله وللقاضي عزل خليفته بغير موجب والله اعلم قوله ولا
يتخذ حاجبا ولا بوابا اختلف نقل اصحابنا رحمهم الله في المسئلة فقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير الثالثة عن الصيدلاني رواية وجهين في انه هل يكره ان يتخذ
القاضي حاجبا وبوابا ويمكن ان يوجه احدهما بما روي انه قال صلى الله عليه وسلم
من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب حجبه الله يوم القيامة والثاني بانه لو دخل عليه
من شاء من شاء لبطلت هيبته وسقط وقعه لكن المفهوم من كلام اكثرهم ان الوجهين
ليسا بمطلقين بل اذا جلس للقضا ولا زحمة وفي اوقات خلوته والاظهر الكراهة
في الحالة الاولى دون الثانية هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية وذكر الصيدلاني وجهين في ان القاضي هل يتخذ حاجبا ثم ذكر طريقين في محل
الوجهين احدهما انه اذا لم يجلس للحكم فلم ذلك وان جلس للقضا فوجهان والطريقة
الثانية عكس هذه ولا معنى للخلاف في ذلك وان كثرت الزحمة وكانت المصلحة في
اتخاذ حاجب لمنع الزحمة اتخذه وان كانت المصلحة على خلاف ذلك اتبعها
وكذلك اذا استخلى بنفسه لحاجته فلا باس لو اجلس بوابا فلا مساغ للخلاف في ذلك
هذا كلام النهاية ذكره بعد مضي ورقتين وشي من اول كتاب ادب القاضي من نسخة وقف
بمشهد ابن عروة رحم الله واقفها ومصنفها قلت والظاهر ان الرافعي
لم يطلع على كلام النهاية في ذلك فانه لم ينقل الطريقين المذكورين في النهاية محل الوجهين وقوله

لكن

لكن المفهوم من كلام الاكثرين الى اخره قد يقال من هم الاكثرون الذين يفهم هذا من كلامهم وقوله
بل اذا جلس للقضا ولا زحمة وفي اوقات خلوته صرح بذلك اذا جلس للقضا وكانت زحمة
فحكمه كذا ولذا قال قلت يفهم من كلامه انه اذا جلس للقضا وكانت زحمة انه لا يجري
الوجهان المذكوران قلت مسلم لكن اذا لم يجر الوجهان المذكوران قد يقطع فيه بنفي
الكراهة وقد يفصل فيه وقد يقال انه يستحب ان يتخذ الحاجب حينئذ وقد يقال لا
يستحب ولا يكره فيحتاج الى معرفة ذلك واعلم ان الرافعي صحح الوجهين في الكراهة وامام
الحرمين لم يصرح بذلك هنا بل قال لا يتخذ حاجبا ام لا واعلم ان مقتضى كلام النهاية انه يحتاج
انه لا يجري خلاف اصلا بل يفصل ويحرم في كل حالة بحكم من غير اجراء خلاف فانه قال
ولا معنى للخلاف في ذلك ثم فصل ثم قال فلا مساغ للخلاف في ذلك ومقتضى كلام الرافعي
ان الاكثرين اجروا الخلاف في حالتين وان الراجح مختلف فيهما كما ذكره والذي يحصل من كلام
النهاية اربعة اوجه احدها انه لا يتخذ حاجبا مطلقا انه له ان يتخذ مطلقا الثالث انه ان
جلس للقضا لم يتخذه وان لم يجلس للقضا فله ان يتخذه والرابع التفصيل الذي اختاره هو وهو انه
ان كثرت الزحمة وكانت المصلحة في اتخاذ حاجب لمنع الزحمة اتخذه وان كانت المصلحة
على خلاف ذلك اتبعها وان استخلى بنفسه لحاجته فلا باس باتخاذه هذا ما تحصل لنا من كلام
النهاية فالاول والثاني والثالث تحصلت مما نقله والرابع هو الذي اختاره وقال الغزالي
رحمه الله في الوسيط فرع ذكر الصيدلاني وجهين في ان القاضي هل يتخذ بوابا وحاجبا
والوجه ان يقال له اذا كان في خلوة وان جلس للحكم وخشي الزحمة فله ذلك والا فلا فالنظر
الى المصلحة ثم ينقدح التردد اذا لم يخش الزحمة من حيث ان فيه توقيا لصاحب الحوائج
الاسعد ان يجوز ان المنع منه ويجوز ان يحتمل ذلك ليسعد القاضي ويترك اسقاطه
في البت ويتصدى له وهذا لفظ الوسيط وهو مخالف لكلام شيخه اخبارا انه لا مساغ
للخلاف في ذلك ولا معنى له ولم يستثن بعض الاحوال والغزالي صرح بانه ينقدح التردد
في بعض الاحوال وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل قال الشافعي رضي الله
عنه واحب ان يقضي في موضع بارز للناس ومراده بهذا شيئان احدهما ان لا يكون من الدور
الى الاسعد ان عليه والثاني ان يكون الموضع فسيحا يرتاح فيه الخصوم ولا يحرج فيه المكث
ثم قال مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولا يكون دونه حجاب وهذا صحيح يكره للقاضي
ان يكون محتجبا لما ذكرناه ويكره ان يكون له حاجب على ادنه يكون وصول المتظلم عن اذنه موقوفا
على اذنه روى القاسم بن مخيمرة عن ابي مريم صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي من

امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره وقلد عمر سعد
بن ابي وقاص الكوفة فبعث فيها زمانا بغير حاجب ثم اتخذ حاجبا فعزل عمر حاجبه ولانه
ربما منع الحاجب واطلاعه لهوى وربما استعجل على الاذن وارتشى فان اتخذ حاجبا في
غير مجلس الحكم لم يكره له بل اذا احتجب على الناس في غير مجلس الحكم وربما فيه كان احفظ لحشمته
واعظم لهيبته وكان بعض اصحابنا يقول انما يكره للقاضي اتخاذ الحاجب في زمان الاستقامة
وسداد اهله فاما في زمان الاختلاط والتهارج واستطالة السفها والعامة فالمستحب
له ان يتخذ حاجبا يحفظ هيبته بطرح ويمنع من استطالة الخصوم هذا كلام الحاوي ذكره
بعد مضي نحو كراس ونصف من اول كتاب ادب القاضي من نسخه النادرابيه ويحصل منه وجه
خامس لم يتقدم مثله فما لخصته من كلام النهاية وهو ان يكره للقاضي اتخاذ الحاجب في زمان
الاستقامة وسداد اهله فاما في زمان الاختلاط والتهارج واستطالة السفها والعامة
فالمستحب ان يتخذ حاجبا وقوله يكون وصول المسارعين اليه موقوفا على اذنه فيه اشارة
الى صورة كراهة ذلك وهو انه انما يكره له اتخاذ حاجب يكون وصول المسارعين اليه موقوفا
على اذنه فاما اتخاذ حاجب يرتب الخصوم ويعلمه بما رالهم ويكف دلك من غير ان يتوقف
وصول المسارعين اليه على اذنه فلا يكره والله اعلم فان قلت ـــــــــ قوله في التنبيه ولا
يتخذ حاجبا ولا بوابا هل الحاجب غير البواب او هو البواب قلت ـــــــــ قد يقال
انه اراد بهما شيا واحدا وعطف احدهما على الاخر لاختلاف اللفظ مع اتحاد المعنى
ويدل على انه اراد ذلك انه قال بعده فان احتاج اتخذ حاجبا عاقلا الى اخره فاقتصر
على ذكر لفظ الحاجب ولم يذكر البواب ويقدم في كلام النهاية انه اول ما ذكر الحاجب فقط
في اخر الفصل قال لا باس لو اجلس بوابا وانما ذكر ذلك في تفصيل حكم اتخاذ الحاجب قوله
فان احتاج اتخذ حاجبا عاقلا امينا بعيدا من الطمع ويامره ان لا يقدم خصما على خصم ولا يخص
في الاذن قوما دون قوم ولا يقدم اخيرا على اول لم يذكر الرافعي ذلك في هذا الموضع ولا في النهاية
ولا في الوسيط وقال القاضي الماوردي رحمه الله بعد كلامه المتقدم فاما الائمة فلا يكره لهم اتخاذ
الحاجب بل مستحق واستدل له وبسط القول فيه ثم قال والشروط المعتبرة في هذا الحاجب
نوعان واجب ومستحب فاما الواجب فثلثة العدالة والعفة والامانة واما المستحب فخمسة
ان يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى والعصبية معتدل
الاخلاق بين الشراسة واللين هذا كلامه وظاهر انه في جانب الائمة والظاهر انه ياتي مثله
في جانب القاضي حيث يتخذ والله اعلم قوله ولان احتاج الى كاتب استحب ان يكون مسلما عدلا

عاقلا

عاقلا فقيها قيل معنى كلامه انه يجوز ان يكون كاتبه كافرا لانه قال استحب ان يكون مسلما وكذلك
معنى كلامه ايضا انه يجوز ان يكون كاتبه غير عدل وغير عاقل وغير فقيه لانه انما جعل ذلك
مستحبا فهل الامر كذلك ام لا وقيل انما قيد قوله عاقلا بعد قوله عدلا والعدل لا يكون الا عاقلا
وقيل المراد بالفقه هنا ان يكون فقيها فيما يتعلق بكتابة الشروط ام في كل شي واجيب عن الاول بانه
يحمل انه اراد ان مجموع ذلك هو المستحب لا انه كل واحد من ذلك مستحب فقيل فيما هو الواجب
من ذلك وما هو المستحب واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير يشترط ان يكون الكاتب
عارفا بما يكتب من المحاضر وغيرها لئلا يفسد وان يكون مسلما عدلا ليؤمن خيانته وفي المهذب حكاية
وجه انه لا يشترط الاسلام والعدالة ولكن يستحب لان القاضي لا يمضي ما كتبه
حتى يقف عليه ويستحب ان يكون وافر العقل عفيفا عن المطامع العامة كيلا
يخدع من غيره او يمال وان يكون فقيها لا يوتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا
للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد مضي نحو
اربع ورقات من اول الباب الثاني من كتاب ادب القضا وقال القاضي الماوردي
في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي ان يتخذ كاتبا حتى يجمع ان يكون
عدلا عاقلا ويحرص ان يكون فقيها لا يوتى من جهالة نزها بعيدا من الطمع ثم قال وصفة
كاتب القضاة ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من اوصافه وهي اربعة احدها العدالة لانه
موتمن عن اثبات الاقرار والبينات وتنفيذ الاحكام فافتقر الى صفة من تثبت به الحقوق
كالشهود والثاني ان يكون عاقلا وليس يريد ما يتعلق به التكليف وانما يريد ان يكون جزل
الراى سديد التحصيل حسن الفطنة حتى لا يخدع او يدلس عليه والثالث ان يكون
فقيها ليعلم صحة ما يكتب من فساده فان لم يكن فقيها بالاحكام كاتبه وما يحضره بالشروط
من المحاضر والسجلات واستعمال الالفاظ الموضوعة لها والتحرز من الالفاظ المحتملة
ويختار ان يكون واضح الخط فصيح اللسان الرابع ان يكون نزها بعيدا من الطمع ليومن
ان يرتشي فيحابي فاذا ظفر القاضي بمن تكاملت فيه هذه الاوصاف الاربعة وارجوا
ان يظفر به جاز ان يستكتبه ولا يجوز ان يستكتب عبدا وان اكملها لان الحرية
شرط في كمال العدالة ولا يجوز ان يستكتب ذميا وان كان كافيا لانهم جرحوا انفسهم
في الدين مع قول قولهم وقد قال الله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم
بالمودة وقال لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض هذا كله كلام القاضي
الماوردي رحمه الله ثم ذكر فائدة تتعلق بذلك فقال قال الشافعي في الام ما ينبغي لقاض

ولا والى ان يحدكا ساذ مسا ولا نصح دما في موضع يفصل مسلما ويعرا المسلمين ان يكون
لهم حاجة الى عبرا اهل دينهم والقاضي اولى بعلو في هذا عدد اذكره في الحاوي قبل باب
كتاب قاضي الى قاضي بنحو سبع ورقات تقريبا من نسخة الساداراسة وبعد اول كتاب ادب
القاضي باثني عشر كراسا واكثر الثالث عشر والله اعلم قوله بعد ذلك ويجلس
الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلامه
المتقدم فصل واذا استكتب القاضي من وصفناه احضره مجلس حكمه واجلسه في
الاحيان عن يساره ليثبت ما حكم به من اقرار او سماع بينة او شهد حكم بذكر فيه المحكوم
له والمحكوم عليه باسمائهما وانسابهما ويعدد ما حكم به وسبب حكمه باقرار او بينة وان
حلاهما عند الجهالة بهما كان اولى والقاضي فيما يثبته الكاتب من ذلك بين امرين اما ان
يقفه عليه حتى يثبته من لفظه او يكتبه الكاتب بالفاظه والقاضي ينظر اليه او يقرا بعد
اثباته ويعلم فيه القاضي بخطه ويشهد به على نفسه ليكون حجة للمحاكمين ويكتب الكاتب
على نسختين ليكون احداهما في ديوان القاضي والاخرى بيد المحكوم له فان قصر فيما وصفنا
كان مفرطا في حقوق ولايته ومفرطا في حقوق الخصوم وان استوفاها سلم من التفريط
فيها هذا كله كلام الحاوي وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير والاولى يجلس الى كاتبه
بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب قوله وللقرطاس الذي يكتب فيه المحاضر قيل يتلفظ
بالقرطاس ومن اي شي يكون القرطاس والجواب قال البطليوسي رحمه الله
في شرح ادب الكاتب في كلامه على الات الكتاب فان كان الذي يكتب فيه من جلود فهو
رق وقرطاس بكسر القاف وقرطاس بضمها وقرطس وان كان من خرق فهو كاغد بالدال
غير معجمة وقد حكي بالذال المعجمة وقد يستعمل القرطاس لكل ما يكتب فيه
ذكره بعد مضي نحو اربع وخمسين ورقة من اول الكتاب من نسختي وقال في الكشاف في اول
سورة الانعام في كلامه على قوله تعالى كتابا في قرطاس في رق وقوله الكاغد قال
السمعاني رحمه الله في كتاب الانساب الكاغدي بفتح الغين المعجمة ثم بالدال المهملة قوله
ويحضر قوما من اصحاب المسائل ايضا ثقات براء من الشحناء بينهم وبين الناس ليعرف حال من
يجهل عدالته من الشهود قيل ذكر اصحاب المسائل ولم يذكر المزكين فهل اراد بذلك المزكين
ام لا والجواب يحتمل انه اراد المزكين وقال الرافعي رحمه الله القاضي ينبغي ان يكون
مزكون واصحاب المسائل الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليبحثوا ويسالوا وربما فسر اصحاب
المسائل الذين يبعثهم القاضي الى المزكين في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكين انفسهم اما لانهم

مسولون

مسولون او لانهم اذا لم يعرفوا سالوا من يعرف من الجيران واهل الحرفة ورفقا
السفر والمعاملين ذكره في الفصل الرابع في التزكية كلامه على قوله ويسال
المزكين وذلك في الباب الثاني في جوامع اداب القاضي وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ويكتب لاصحاب المسائل صفات
الشهود ثم قال في شرح ذلك وقد يسمى اصحاب المسائل المزكين ثم الحاكم بالخيار معهم
بين امرين احدهما وهو الاحوط ان يثبت بذلك اربع رقاع يدفع [illegible] في
المزكين لئلا يعلم احد الشاهدين ثم قال فاذا ثبتوها بين اصحاب المسائل المزكون
هذا لفظه وهو مشعر لان اصحاب المسائل هم المزكون ولعل مراد التسمية ذلك والله
اعلم وقيل ذكر الشافعي رحمه الله في اصحاب المسائل صفات اكثر من ذلك وهل هذه الصفات
على سبيل الوجوب ام على سبيل الاستحباب واعلم انه قال الشافعي رضي الله عنه
واحب ان يكون اصحاب مسائله جامعين العفاف في الطعمة والانفس وافرى
العقول براء من الشحناء بينهم وبين الناس والحيف عليهم والحيف على احد وان لا يكونوا
من اهل الاهواء والعصبية والمماطلة للناس وان يكونوا جامعين الامانة في اديانهم
لا يستطيلون بان يسألوا الرجل عن عدوه فيخفي حسنا ويقول قبيحا فيكون ذلك جرحا
او يسألوا عن صديقه فيخفي قبيحا ويقول حسنا فيكون تعديلا لا يعلمه لكن من الحاوي وهو
قبل كتاب قاضي الى قاضي بنحو كراس ونصف من نسخة الساداراسة رحم الله واقفها ومصنفها
وناسخها ثم قال في الحاوي عقب ذلك واذا احتاج القاضي الى البحث عن احوال الشهود
عول فيهم على اصحاب مسائله ليعرف منهم الجرح والتعديل ثم وصف الشافعي رضي الله
عنه ما يجب ان يكون عليه اصحاب مسائله بستة اوصاف وذكرها الى اخرها ثم قال
فاذا تكاملت هذه الاوصاف في اصحاب مسائله وان كان كلها متعذرا صاروا اهلا
لان يعول عليهم في البحث ويرجع الى قولهم في التعديل والجرح هذا لفظ الحاوي وقوله ما
يجب ان يكونوا يحب ان يقرا لفظه يحب بالحا ليكون موافقا لقول الشافعي واحب
ويجب ان يحمل بالجيم فعلى الاول يعني ذلك الاستحباب وعلى الثاني بعض الايجاب والله اعلم
وقال الرافعي رحمه الله من نصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة ومن
شهد بالعدالة والفسق اعتبر صفات الشهود ويعتبر مع ذلك العلم بالعدالة والفسق
ولسانهما ويعتبر ايضا ان يكون العدل خبيرا باطن حال من يعدله ذكره في كلامه على قول
الوجيز وصفة المزكي الى اخره قوله ويجتهد ان لا يعرف بعضهم بعضا فلم خص ان لا يعرف

بعضهم بعضا ولم يعدل اليها قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي أن لا يعرفوا عند غيرهم فهل الامر مخصص بما ذكره هو او يعني ان لا يعرفوا عند غيرهم ايضا والجواب
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي رحمه الله وحرص ان يكون
اصحاب مسائله غير معروفين لئلا يحتال عليهم وهذا من جملة احتياط الحكام في ان لا
يعرف اصحاب مسائله لانهم اصحاب مسائل وان لم يرد ان لا يعرفوا بين الناس باسمائهم
واعيانهم وانما احتاطوا بذلك حتى لا يحتال عليهم في من سالوا عن حاله والذي يؤمرون بان لا
يعرفوا عنده اربعة اصناف احدها عند المشهود له حتى لا يحتال في تعديل شهوده والثاني
عند المشهود عليه حتى لا يحتاج في جرح شهوده والثالث عند الشهود حتى لا يحتالوا
في تعديل انفسهم والرابع عند المزكين عن الشهود حتى لا يحتال عليهم الاعدا في الجرح
والاصدقا في التعديل ثم قال بعده بنحو ورقتين مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ويخفي
عن كل واحد منهما اسما من دفع الى الاخر ليسمع مسئلتها او يختلف وهذا صحيح وهو
من احتياط الحكام ان يخفي كل واحد من اصحاب المسائل ما دفعه الى غيره حتى لا يجتمعهم
الهوى على اتفاق في جرح او تعديل وذلك قبل باب القاضي الى قاضي بنحو كراس وشي وقال
الرافعي رحمه الله ويكتب الى كل مزكي كتابا ويرفعه الى صاحب مسئلة ويخفي كل كتاب
عن غير من يرفعه اليه وعن من يبعثه اليه احتياطا قوله ومن تعين عليه القضا وهو
مستغن عنه لم يجز ان ياخذ عليه الرزق من بيت المال وان كان محتاجا جاز له ذلك
قبل اذا جعل له رزق على ذلك فاحقه من وقت الولاية او من وقت مباشرة العمل وما العمل
في ذلك والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد مضي اربع كراريس الا
يسيرا من اول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود من نسخة البادرائية فان كان مرزوقا
لم يستحق رزقه قبل وصوله الى عمله فاذا وصل اليه ونظر استحق رزقه وان وصل ولم ينظر فان
كان متصديا للنظر استحق وان لم ينظر كالاجير في العمل اذا سلم نفسه الى مستاجره فلم
يستعمله استحق الاجرة وان لم يتصد النظر فلا رزق له كالاجير اذا لم يسلم نفسه للعمل
هذا كلام الحاوي ذكره قبل قوله فصل واما الفصل الثاني في العزل والله اعلم
واعلم ان الرافعي رحمه الله تكلم على مسئلة رزق القاضي بعد مضي نحو خمس ورقات من اول الباب
الثاني من كتاب ادب القضا من نسخة وقف بالمدرسة البادرائية وهي النسخة الاصلية في
اثنا كلامه على قوله قال الثالث ان يرزق بعد ذلك في ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم الى اخره
فقال بعث مسئلة وهي المسمع لو طلب شيئا ممن يعطي ويعدم عليها ان القاضي ان لم يجد كفاية فيجوز له

ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضا روي انه صلى الله عليه وسلم قال ايما عامل
استعملناه وفرضنا له رزقه فما اصاب بعد رزقه فهو غلول وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله
عنه كان يرزق في كل يوم من بيت المال درهمين وان عمر رضي الله عنه كان يرزق شريحا كل
شهر مائة درهم وان وجد كفاية فيتطوع ان تعين عليه القضا لم يجز له اخذ شي لانه
يؤدي فرضا تعين عليه وان لم يتعين فيجوز والمستحب تركه ثم قال ويعطي للامام ان يجعل
من بيت المال مع رزق القاضي شيا لثمن القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات
ولاجرة الكاتب ثم قال وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحاله
من النفقة والكسوة وغيرهما وهذا كله نقلته من كلام الرافعي رحمه الله فان قيل هل يجوز الاستيجار
على القضا قلنا قال الرافعي رحمه الله ولا يجوز عقد الاجارة على القضا لما سبق في الاجارة
في فتاوي القاضي الحسين رحمه الله الجاوية لا اذان حتى يجوز الاجارة عليه على رأي لان كل واحد
منهما يعود نفعه الى عامة المسلمين وقال في كتاب الاجارة ومنها الاستيجار للقضا ممتنع
لان المتصدي له يتعلق بعمله امر الناس عامة وايضا اعمال القضا غير مضبوط ذكره في الشرط
الرابع من الكراس الثالث منه الكلام على رزق القاضي فان قيل اذا جاز للقاضي ان ياخذ
رزقا على القضا فهل يتعين ان يكون ذلك من بيت المال او يجوز ان ياخذ من مال الامام نفسه
او مال اهل ولايته كلهم او بعضهم والجواب قال الرافعي ولو رزق الامام
القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم فالذي خرجه صاحب
التلخيص انه لا يجوز له قبوله لكن ذكرنا في باب الاذان انه كما يجوز ان يكون رزق المؤذن
من بيت المال يجوز ان يكون من مال الامام او واحد من الرعية وذكر الصيمري في المغني انه
يجوز ان يرزقه اهل بلده ويمكن ان يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في حق المؤذن
لان عمله لا يختلف والقاضي احذر بالاحتياط من المعنى قوله وان تحاكم رجلان
الى رجل يصلح للقضا لحكاه في مالهم فيه قولان احدهما انه لا يلزم ذلك الحكم الا ان يتراضيا
به بعد الحكم والثاني انه يلزم بنفس الحكم فرض المصنف رحمه الله الخلاف في المسئلة في انه
متى يلزم ذلك الحكم لا في انه هل يكن يجوز التحكيم لبعض كلامه انه يجوز التحكيم قولا واحدا
واما الخلاف في انه هل يلزم ذلك الحكم بنفسه ام يتوقف لزومه على التراضي به بعده والرافعي
رحمه الله فرض الخلاف اولا في انه هل يجوز التحكيم ام لا ثم اذا فرعنا على جواز التحكيم فحكم متى
يلزم الحكم فيه قولان ولفظ الرافعي في شرحه الكبير هل يجوز ان يحكم الخصمان واحدا من الناس
ليحكم بينهما وهل لحكمه اعتبار فيه قولان احدهما لا لان تقليد القضا من مناصب الامام

فلا يثبت للآحاد ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي وتفويت رأيه نظره فيها
والثاني نعم لما روي أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابت وأن عثمان وطلحة
تحاكما إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حكم بين اثنين
تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى
وهذا أضعف القولين عند الإمام وصاحب الكتاب وأقواهما عند المعظم منهم الشيخ أبو حامد
وأتباعه والقاضي الروياني هذا كله كلام الرافعي ذكره بعد نيف وأربع عشرة ورقة من أول كتاب
أدب القضاء من نسخة البادرائية الأصلية ثم قال في تفريعه على الجواز وثم يلزم حكمه فيه
قولان ويقال وجهان أحدهما يشترط رضاهما بعد الحكم وبه قال المزني لأن رضاهما معتبر في
الحكم فكذلك في لزومه وهذا أشبه بما قيل في قسمة من يتراضى الشريكان بقسمته على ما سيأتي
وأصحهما على ما ذكر القاضي الروياني وحكي عن أبي حنيفة ومالك وأحمد أنه يلزم بنفسه بحكم
الحاكم ويدل عليه الخبر الذي سبق هذا كلام الرافعي قلت وهذا الخلاف هو الذي ذكره
في التنبيه وقوله في مال احترازًا مما إذا حاكماه في غير مال وسنذكره هو بعد
ذلك وقوله إلا أن يتراضيا به بعد الحكم قيل هل يشترط التراضي عقب الحكم أو في
المجلس أو أي وقت كان قوله فإن رجع فيه أحدهما قبل الحكم فقد قيل
يجوز وقيل لا يجوز قال الرافعي عقب كلامه المتقدم قريبًا أعني عقيب قوله ويدل
عليه الخبر الذي سبق ومهما رجع أحد الخصمين قبل أن يحكم امتنع عليه الحكم حتى لو
أقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له أن يحكم وعن الإصطخري فيما إذا
أحس المدعى عليه بالحكم يخرج وجهين أنه هل يمكن من الرجوع والظاهر الأول هذا كلام
الرافعي وظاهره يخالف لظاهر كلام التنبيه فإنه في التنبيه أطلق وجهين في جواز
الرجوع والرافعي قيد فقال فيما إذا أحس المدعى عليه بالحكم وظاهر كلام الرافعي قد
يقتضي طريقين أحدهما القطع بجواز الرجوع والثانية إجراء وجهين والظاهر القطع
بجواز الرجوع لأنه قطع أولًا بجواز الرجوع ثم قال وعن الإصطخري يخرج وجهين ثم قال
والظاهر الأول قوله وإن حاكماه في النكاح واللعان والقصاص وحد القذف
فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل على قولين مقتضى كلامه أنه في ذلك ثلاث طرق ولم أجد
ذلك في كلام الرافعي في شرحه الكبير بل مقتضاه طريقان أحدهما القطع بالمنع
والثانية إجراء القولين وأما طريقة القاطعة بالجواز فلا ولفظ الرافعي في شرحه الكبير
هل يجري القولان في جميع ما يتحاكم فيه المتداعيان فيه طريقان أحدهما وهو اختيار القاضي

ابن كج

حاشية: كتبها أيضًا ... ابن كج ... وجهان ... وأما القطع بالجواز ... فغير معقول

ابن كج لا بل يختص بالأموال فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف فلا يجوز التحكيم
فيها لأنها أمور خطيرة فيناط بنظر القاضي ومنصبه والثاني وبه قال الأكثرون
أن الخلاف جار في جميع ما يتنازع فيه المتداعيان لإطلاق الخبر السابق قوله
فإذا التمس له الحق حكم قيل كيف صفة حكمه وما شرطه وقد وقعت فتوى تتعلق بذلك
وهي رجل وصي على يتيم إلى رجل وجعل الموصي الحاكم ناظرًا على الوصي ثم إن اليتيم رشد وأقر
عند الحاكم الناظر أنه قبض من الوصي المذكور ما كان له عنده ولم يبق له عنده شيء وأنه لم
يبق يستحق على الموصى شيئًا فحكم عليه الحاكم الناظر المذكور بموجب إقراره فهل ينفذ حكمه أم لا
وهل يتهم في ذلك أم لا وأيت عليها جوابًا صورته نعم ينفذ الحكم المذكور ولا يتهم في
ذلك أو نحو ذلك وقد وافقه آخر على ذلك فقال الجماعة الحاضرون في الحلقة هذا
واضح لا إشكال فيه أو نحو هذه العبارة فقلت في هذه الفتوى نظر من وجهين
أحدهما أنه قال فلما كبر ولم يقل فلما رشد ومجرد كونه كبر لا يلزم منه زوال الحجر عنه
بل الأصل بقاء الحجر عليه فقد يكون أقر وهو تحت الحجر ولا ينبغي أن يحكم عليه بذلك الثاني أنه
لما أقر عند الحاكم بما ذكر هل للحاكم أن يقول حكمت عليك بموجب إقرارك من غير تقدم
دعوى وسؤال للحكم ويكون ذلك حسبة أم شرط الحكم أن يتقدم دعوى وسؤال
للحكم ولم يذكر في الفتوى سوى ما ذكر فهل بمجرد ذلك يسوغ الحكم عليه أم لا ثم أعلم أن
صيغة قوله حكمت عليه بموجب إقراره مشكل فإنه لم يفصح بأنه حكم بصحته ولا بطلانه
وموجب الإقرار قد يكون صحة وقد يكون بطلانًا أو نحو ذلك وأنا أذكر إن شاء الله تعالى
ما تيسر نقله مما يتعلق بذلك فأقول قال في الروضة في الباب الثاني في جميع
آداب القضاء في الأدب الخامس وإن طلب الحكم مما ثبت لزمه الحكم فيقول حكمت
له وأنفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق ثم قال في الباب الثالث في القضاء على
الغائب فصل ذكرنا في أول الطرف أن القاضي بعد سماع البينة قد يحكم ثم قال اعلم
أن صيغ قوله حكمت على فلان لفلان بكذا أو ألزمته كما سبق في الأدب الخامس من
الباب الثاني قوله ثبت عندي كذا بالبينة العادلة أو صح فهل هو حكم فيه وجهان أحدهما
نعم قال وأصحهما لا لأنه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت
البينة وقبلتها ولأن الحكم هو الإلزام والثبوت ليس بإلزام وأما ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية
وهو صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال
أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي

على الاصح وهل يصح ان يلزم القاضي المست موجب اقرار في حقوقه وجهان ويشترط تعيين
ما يحكم به ومن يحكم له لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته في دفعه بما
يوهم انه اسعفه بمراده مثاله ادعى خارج بينة وداخل بينة والقاضي يعلم فسق بينة الداخل
ولكنه ممن يحتاج الى ملاينته وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل فيكتب حكمت بما هو
مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج الى اخره وقال الرافعي رحمه
الله في شرحه الكبير في الباب الثاني في جوامع اداب القضا في الفصل الثالث في التسوية
قال الشيخ ابو حامد وحسنه ان يحكم بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه
او الزمتك وما اشبهه قوله وينبغي ان يكون القاضي ذكرا حرا بالغا عاقلا عدلا
عالما قيل هل المراد بالعالم المجتهد ام المقلد ام اعم من ذلك وبتقدير ان يدخل المقلد في كلامه
هل للقاضي المقلد ان يحكم بخلاف مذهبه ام لا والجواب عن السؤال الثاني
انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير فرع المقلد المستقضى للضرورة لو حكم بمذهب
غير مقلده قال صاحب الكتاب في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء عليه
اتباع مقلده الذي هو اعلم عنده نقض حكمه وان جوزنا له تقليد من شاء فلا نقض وذكره
في كلامه على الادب العاشر انه لا ينقض قضا نفسه وقضا غيره الا اذا خالف الى اخره
قبل قوله قال ثم الحكم عند الله في الباطن لا يتغير الى اخره وذلك في الباب الثاني في
جوامع اداب القضا وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك بيسير بعد مضي اربع ورقات
من اول كتاب ادب القضا في الفصل الثاني في الفتوى في الثالثة في طرف المستفتي واذا
وجد من المفتين اثنين فصاعدا فهل عليه ان يجتهد فيسال اعلمهم فيه وجهان احدهما
ويحكى عن ابن سريج رحمه الله نعم قال واصحهما عند عامة الاصحاب رحمهم الله انه يتخير فيسال
من شا منهم قال وذكر صاحب الكتاب في الاصول انه اذا كان يعتقد ان احدهم اعلم ولم
يجز ان يقلد غيره وان كان لا يجب عليه البحث عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم
بمزيد فهذا او حذف لفظه فيما نقله عن صاحب الكتاب في الموضعين فانه
يقتضي النقل الذي قدمه انا في الفرع المذكور انه لا يجب عليه اتباع من هو اعلم عنده على وجه
وله ان يقلد غيره ومقتضى هذا النقل انه يجب عليه تقليد من هو اعلم عنده جزما واما
السؤال الاول فاعلم قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الصفات المشروطة
في القضا الثالثة اهلية الاجتهاد فلا يجوز تولية الجاهل بالاحكام الشرعية وطرقها المحتاج
الى تقليد غيره وذلك بعد مضي ورقتين من اول كتاب ادب القضا وقال بعد نحو ثلث ورقات
من

من نسخه صالح رحمه الله ومن اخرى نحو ست ورقات قبل قوله قال الثالث اذا نهى القاضي
عن الاستخلاف لم يستخلف في كلامه على لفظ الوجيز وقوله والجاهل المقلد لا يفترقون
الى الحكم من الطرفين فانهما لو اقتصر على المقلد لتناول العامي الصرف وعند اهل الاصول يجعلون
المقلد كيف كان جاهلا ويخصون في اصطلاح الباب اسم العالم بالمجتهد قال واما
قوله فلا ينصب للقضا فانه يوافق ما سبق من اشتراط الاجتهاد لانه مقلد وان كان
مجتهدا في مذهب ذلك الامام قال في الوسيط ويجب تقديمه للقضا على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد
في المذهب هذا كلام الرافعي في ذلك وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط اما المقلد فلا يصلح
للقضا واما من بلغ مبلغ الاجتهاد في مذهب امام لا في اصل الشرع ففي جواز الفتيا له خلاف
مبني على ان من قلده كان قد قلد امامه الميت ام قلده في نفسه لمن جوز تقليد الميت وهو الصحيح جوز
له الفتوى ومع هذا فلا يجوز توليته مع القدرة على مجتهد مستقل واذا لم يوجد غيره وجب
تقديمه على الجاهل والذي لم يبلغ مبلغ الاجتهاد في المذهب هذا لفظ الوسيط ثم قال نعم
نعم السلطان يفوضه الى الفاسق والجاهل ولكن بعد ان ولاه فلا بد من تنفيذ احكامه
للضرورة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كلامه على شروط القاضي الذي يعتبر
في جواز ولايته وتنفيذ حكمه سبعة شروط احدها ان يكون كاملا في نفسه وكمال نفسه
ضربان احدهما كمال حكم والثاني كمال خلقته فاما كمال الحكم فهو بالبلوغ والعقل قال فلا
يجوز ان يكون القاضي غير بالغ ولا مختل العقل لانه ليس لواحد منهما تمييز صحيح ولا لقوله
حكم نافذ فان قلد القضا لصبي او مختل العقل كان باطلا ولايته باطلة واحكامه مردودة قال واما
كمال الخلقة فيعتبر سلامته فيها في ثلاثة اوصاف احدها صحة بصره فلا يكون اعمى والثاني
صحة سمعه فلا يكون اصم والثالث سلامة لسانه فلا يكون اخرس فاما الاعمى فلا يجوز تقليده
ولو عمي بعد التقليد بطلت ولايته قال واما الاصم فلا يجوز تقليده وان طرى عليه صمم بطلت ولايته
قال والصمم المانع من ذلك هو ان لا يفهم الاصوات وان علت فاما ثقل السمع الذي يفهم على الاصوات
ولا يفهم خافيها فتقليده جائز وان كان تقليد السميع اولى منه واما الاخرس فلا يجوز تقليده
وان طرى عليه خرس بطلت ولايته قال وجوز ابو العباس بن سريج ولايته اذا كان مفهوم
الاشارة كما يجوز شهادته وهو عند جمهور اصحابنا ممنوع من الامرين قال فصارت الاوصاف
المعتبرة في كمال نفسه خمسة البلوغ والعقل والبصر والسمع والنطق قال والشرط
الثاني الذكورة فيكون ذكرا فاما المراة فلا يجوز تقليدها وجوزه ابن جرير الطبري كالرجل وقال
ابو حنيفة يصح قضاؤها فيما يصح فيه شهادتها وشهادتها عنده تصح فيما سوى الحدود والقصاص

قال ولذلك تقليد الخصي لا يصح قال والشرط الثالث الحرية فلا يجوز أن يكون القاضي عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا من فيه جزء من الرق وإن قل قال والشرط الرابع الإسلام فلا يجوز أن يكون الكافر قاضيا على المسلمين ولا على أهل دينه وجوز أبو حنيفة تقليده على أهل دينه وإنفاذ أحكامه قال والشرط الخامس العدالة وهي معتبرة في القضاء وجميع الولايات والعدالة أن صادق قوله وإن حضر خصوم بدأ بالأول فالأول قال المصنف رحمه الله في المهذب في أول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود إذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الأول فالأول لأن الأول سبق إلى حقه فقدم على من بعده كما لو سبق إلى موضع مباح وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل والقسم الثالث آداب القضاء مع الخصوم أن يبدأ بالنظر بين من سبق من الخصوم ولا يقدم مسبوقا إلا باختيار السابق ذكره بعد مضي نحو ورقتين من أول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود ثم قال بعد ذلك بنحو ثماني ورقات وشيء قد ذكرنا أن على القاضي في النظر بين الخصوم أن يقدم السابق على المسبوق ذكره في شرح مسألة قال الشافعي رضي الله عنه وإذا حضر مسافرون مقيمون ثم قال في المسألة التي بعد ذلك قد ذكرنا أن السبق معتبر في تقديم النظر بين الخصوم لقول النبي صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق وكما يراعى السبق في مقاعد الأسواق وفي ورود المياه وفي أخذ المعادن فإذا اجتمع الخصوم بدأ القاضي لهم بكتب الأسبق فالأسبق ليبطل تنازعهم على الولاء اعتبارا بالسبق فصل قوله بدأ بالأول فالأول هل هذا على سبيل الوجوب أو على سبيل الاستحباب ولو قدم على الأول وعلم له هل ينفذ أم لا وهل يبدأ بالأول سواء كان مدعيا فيسمع دعواه أو لا أو مدعى عليه فيسمع الدعوى عليه أو لا أو المراد بدأ بالأول إذا كان مدعيا فقط وهل المراد بالأول من حضر أولا أو من ابتدر الدعوى أولا فلو جاء شخص ثم حضر آخر ثم إن الثاني ابتدر إلى الدعوى فهل يسمع دعواه أم يقول أنت مسبوق في الحضور فاصبر حتى يدعي الذي حضر أولا وهل لو كان المسبوق من يتساهل بعدم أم لا وهل لو كان المسبوق مسلما والسابق ذميا هل يقدم المسلم عليه أم لا والجواب عن الأول أنه على سبيل الوجوب لقول القاضي الماوردي على القاضي أن يقدم السابق ثم قال بعد ذلك كلامه الذي نقلته آنفا فإذا وجب تقديم أحدهم إما بالسبق وإما بالقرعة لم يجز أن يقدم عليه غيره فيصير بعد ثم حائرا ثم كذلك في كل خصم بعد خصم حتى يستوفي جميع الخصوم فإن قدم مسبوقا على سابق بطيب نفس السابق جاز وإن قدمه بغير طيب نفسه ظلمه وكان حكمه للمسبوق نافذا لأنه ظلمه في السبق ولم يظلمه في الحكم هذا كلام الحاوي وأورد عليه شخص فقال قد ذكروا أنه لو تنازع الوليان المسبوقان وأقرع

فيها

فيها فروح من خرجت له القرعة هل يصح فيه وجهان فلم قيد هنا الحكم بغير من خرجت له القرعة جزما وهل لا يجري فيه ذلك الخلاف والجواب عن السؤال الثاني قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير إذا ازدحم جماعة من المدعين نظر إن جاؤوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم منهم الأسبق فالأسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه ذكره بعد مضي نحو ورقتين ونصف من أول الفصل الثالث من الباب الثاني في جوامع أدب القضاء والجواب عن السؤال الثالث أن الرافعي قال بعد كلامه المتقدم فرع الثالثة تنازع خصمان وزعم كل واحد منهما أنه هو المدعي نظر إن سبق أحدهما إلى الدعوى لم يلتفت إلى قول الآخر إلى كنت المدعي بل عليه أن يجيب ثم يدعي إن شاء هذا لفظه وقال إمام الحرمين رحمه الله في النهاية فرع إذا سبق إلى مجلس الحكم رجلان فابتدر أحدهما وادعى فقال الثاني بادرني بالدعوى وكنت أنا المدعي فالقاضي يقول له اخرج عن عهدة الدعوى ثم ادع وظاهر هذا القول أنه يقدم من سبق إلى الدعوى وإن تأخر حضوره وقال بعض الفقهاء في الدرس يحمل ذلك على ما إذا حضرا معا وبدأ أحدهما بالدعوى أما إذا حضر أحدهما قبل الآخر وبدأ المتأخر بالدعوى فإن القاضي لا يسمع دعواه ويقول له اصبر حتى يدعي الذي حضر أولا وقال آخر يحتمل أن يكون مرادهم بقولهم يقدم الأول فالأول فيما إذا لم يبتدر أحدهم إلى الدعوى بل تنازعوا في من يبدأ بالدعوى فأما إذا ابتدر أحدهم بالدعوى فتسمع دعواه ولم يحرر ذلك واعلم أنه قد يسبق الشخص إلى الحضور إلى الدعوى وقد يسبق أحدهما إلى الحضور والآخر إلى الدعوى وقد ذكرت كلاما يتعلق بهذا في كلامي على قوله في أول باب صفة القضاء فله أن يقول لهما تكلما وله أن يسكت حتى يبتدئا والجواب عن السؤال الرابع قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فإن كان المسبوق مريضا يستضر بالصبر فقد عذره الله تعالى في حقوقه بالرخص فإن عذره الآدميون به في تقديمه عليهم كان أولى بهم وإن شاحوه قدمهم القاضي إن كان مطلوبا ولم يقدمه إن كان طالبا لأن المطلوب مجبر والطالب مخير هذا لفظ الحاوي ذكره عقيب كلامه المتقدم في جواب السؤال الأول وأما الجواب عن السؤال الخامس فلم أجد من صرح في ذلك بشيء ويحسن أن يقال يقدم المسلم كما قال في التتمة قدم المسلم على الكافر في الدخول ورفعه عليه في المجلس أو يحصل فيه خلاف كما حكاه غيره في تلك المسألة والأشبه الفرق والله أعلم وقيل قوله بدأ بالأول فالأول ليس على إطلاقه فإنه لو رضي السابق بتقديم المسبوق جاز وقد تقدم نقل كلام القاضي الماوردي في ذلك وقال المصنف رحمه الله في المهذب وإن ثبت السبق لأحدهم

بعدم السابق عين على نفسه جاز لان الحق له فجاز ان يوثر به غيره كما لو سبقوا الى منزل مباح
وجزم الرافعي بذلك ايضا قوله فان كان فيهم مسافرون قدمهم الا ان يكثروا فلا يقدمهم
قيل هل يقدم المسافرين على سبيل الاستحباب ام على سبيل الوجوب ام على سبيل الجواز وقيل
هل يقدم المسافرين اذا لم يسبق غيرهم ام فيه خلاف وقيل هل يقدم المسافر اذا كان مدعيا
ام يقدمه سوا كان مدعيا او مدعا عليه وقيل هل يقدم المسافر في دعوى واحده ام يقدمه
بجميع دعاويه وقيل ما حد الكثره في قوله الا ان يكثروا وقيل مقتضى كلامه انهم اذا
قلوا قدمهم مطلقا فهل الامر كذلك ام تقديمهم مخصوص بما اذا لحقهم الضرر بتاخيرهم
وقيل لم يخص بالتقديم سوى المسافرين فلو كان فيهم نسا هل يقدمهن ام لا وان قدمهن فلو
اجتمع نسا ومسافرون رجال هل يقدم النسا ام يقدم المسافرين والجواب عن السوال
الاول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الظاهر ان تقديم المسافر والمراه ليس بمستحق
وانما هو نوع رخصه يجوز الاخذ به وبذلك يشعر لفظ المختصر ويوافقه قوله في الكتاب
ان راى فيه مصلحه ومنهم من يشعر ايراده بالاستحقاق وقال في الروضه قلت
المختار انه مستحب لا يقتصر به على الاباحه والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي مسله قال الشافعي رضي الله عنه واذا حضر مسافرون ومقيمون فان كان
المسافرون قليلا فلا باس ان يبدا بهم وان يجعل لهم يوما بقدر ما لا يضر باهل البلد وان
كثروا حتى ساووا اهل البلد الحاحرو والجواب عن السوال الثاني قال الرافعي رحمه الله
في المهذب وغيره وجها انه لا يقدم بالسفر اصلا وقال امام الحرمين رحمه الله
في النهايه اذا ازدحم على مجلسه مسافرون ومقيمون فان قل المسافرون وهم على
وفاز وربما ينقطعون عن الرفاق لو اخروا فالاصح ان القاضي لو اراد تقديم المسافرين
وراه رايا فله ذلك وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان حضره مسافرون
ومقيمون ففي تاخير المسافرين اذا كانوا مسبوقين اضرارا بهم لتاخرهم عن العود الى بلادهم
واوطانهم فان قلوا ولم يكثروا قدمهم القاضي على المقيمين واختلف اصحابنا هل يعتبر
في تقديمهم استطابه نفوس المقيمين على وجهين احدهما لا يعتبر ويجوز للقاضي
ان يقدمهم وان كره المقيمون لدخول الضرر على المسافرين دون المقيمين والوجه
الثاني يعتبر استطابه نفوس المقيمين وان طابت بالسبق والجواب عن السوال
الثالث قال الرافعي رحمه الله وما ينبغي ان يفرق بين ان يكون المسافر والمراه مدعيا
او مدعى عليه وقال في الروضه وينبغي ان لا يفرق بين ان يكون المسافر والمراه مدعيا او مدعى

عليه

عليه والجواب عن السوال الرابع قال الرافعي رحمه الله فرع المقدم بالسفر
يجوز ان لا يقدم الا بدعوى واحده ويجوز ان يقدم بجميع دعاويه لان الغرض من
تقديمه ان لا يتخلف عن الرفقا ويجوز ان يقال اذا عرف ان له دعاوى فمسله بسبل
المقيمين لان في تقديمه بجميع الدعاوى اضرارا بغيره وبتقديمه بالدعوى الواحده
لا يحصل الغرض وقال في الروضه قلت الارجح ان دعاويه ان كانت قليله
او خفيفه بحيث لا تضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا فيقدم بواحده لانها
مادون فيها وقد يقنع بواحده ويوخر الباقي الى ان يحضر والله اعلم والجواب عن السوال
الخامس قال ابن يونس رحمه الله في شرحه الا ان يكثروا اي بان كانوا مثل المقيمين
او اكثر وقال الرافعي رحمه الله وان كثروا كما ساواه المسافرين اهل البلد او زادوا عليهم
كالحجيج بمكه لم يقدموا وكانوا كالمقيمين فيراعى السبق والقرعه والجواب عن السوال
السادس قال الرافعي رحمه الله اذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون وهم الذين
شدوا الرحال ليخرجوا ولو اخروا امرهم لتخلفوا عن رفقائهم فان قلوا قدموا الا ان يتضرروا
بالتخلف وتقدم نقل كلام النهايه والحاوي في ذلك في جواب السوال الثاني وقال الغزالي
رحمه الله ولا يقدم بفضيله الا ان المسافر يجوز تقديمه ان راى المصلحه هذا لفظه
على مارايته والجواب عن السوال السابع كان ينبغي ان يذكر تقديم النسا ايضا فانه
قد ذكره الرافعي وغيره قال الرافعي رحمه الله لو كان في الحاضرين نسوه وراى القاضي
تقديمهن لستر فن قدمهن وفيه وجه اخر انهن لا يقدمن ولكن التقديم فيما اذا لم يكثرن كما
في المسافرين هكذا رايته في نسخه النادر اسها الاصليه وقال في الروضه قدمهن على الصحيح بشرط
ان لا يكثرن وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه بعد كلامه المتقدم في تقديم المسافر
وكذلك اذا حضرت النسا مع الرجال وحوامرهن بحيث لا يظهر من تقديمهن اثر
وضرر فللقاضي ان يقدمهن حتى يقضي اشغالهن ويتميزن عن الرجال قال وان كثر
المسافرون والنسا وكان يعظم الضرر على الرجال واهل الحضر فلا تقديم والامر مردود
الى القرعه ان استووا وان سبق بعضهم فالسبق لمن سبق هذا ما وجدته في ذلك واما
تقديم النسا على المسافرين او بالعكس فلم اجد فيه نقلا ولو قيل ان الحاكم يجتهد في ذلك كله ويعمل
ما يراه اصلح كان متجها عندي قوله وان استووا جماعه في الحضور او اشكل السابق منهم
اقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعه قدم اشتمل قوله وان استوى جماعه منهم في الحضور او اشكل
السابق منهم على مسايل احداها اذا علم انهم حضروا معا الثانيه اذا علم ان احدهم حضر قبل

الاخر ولم يعلم عين السابق فهو يدخل في قوله او اشكل السابق منهم الثالث اذا علم ان احدهم
مسبوق وعرف عينه ثم نسي فانه يصدق عليه انه اشكل السابق فان قلت هل يدخل في
كلامه ما اذا جهل هل جاءا معًا او سبق احدهما الاخر قلت لا يدخل ذلك في ظاهر كلامه
لان الظاهر من كلامه انه تحقق سبق احدهم لكنه اشكل بعينه وهذه الصورة لم يتحقق سبق
احدهم فيها لكنها ينبغي ان يكون في الحكم مثل ما اذا جاءا معًا واعلم انه يحصل في حضورهم خمسة
اقسام احدها ان يسبق احدهم ويعلم عينه ولا ينسى وهذا هو الذي ذكره قبل هذا بقوله
بدا الاول والثاني ان يحضرا معا وهذا هو قوله وان استوى جماعة في الحضور والثالث
ان يشكل هل يحضرا معا او يسبق احدهما الاخر وهذا لم يدخل في ظاهر كلامه والرابع ان يعلم
سبق احدهما ولا يعرف عينه والخامس ان يعلم سبق احدهما ويعرف عينه ولكن نسي
وهذان يمكن دخولهما تحت قوله او اشكل السابق وهذه الاقسام الخمسة قد ذكروا مثلها
في امامة جمعتين وفي عقد نكاحين وفي الميراث اذا حصل الموت بغرق او هدم ونحوها
ولم اجد المصرح يذكرها هنا وينبغي ان يذكر فانها متصورة هنا ايضا وقال الرافعي رحمه
الله في شرحه الكبير اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف
الترتيب قدم منهم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي لا المدعى عليه وان جاؤا معا او لم
يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته وان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم
في رقاع وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدا بعد واحد ويسمع دعوى من خرج
اسمه في كل مرة ويستحب للقاضي ان يرتب من يكتب اسماء الحاضرين يوم قضائه ليعرف الترتيب
بينهم وقال المصنف رحمه الله في المهذب في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود وان
حضروا في وقت واحد او سبق بعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة كما قلنا فيمن اراد
السفر ببعض نسائه سوالف اطلق القرعة ولم يبين ذلك مطلقا بل تبع الرافعي والقاضي
الماوردي وكيف صفة القرعة في ذلك وقد قال الرافعي رحمه الله وان كثروا وعسر الاقراع
كتب اسماؤهم في رقاع وصبت الى اخره يقتضي ان الاقراع غير ذلك فلا بد من بيان الفرق بينهما
وقال القاضي الماوردي رحمه الله فان اختلفوا في السبق او جاؤا معا اقرع بينهم ان امكنت القرعة
لقلة عددهم وسهم على ما جرت به القرعة وان تعذرت القرعة لكثرة عددهم اثبت اسم
كل رجل منهم في رقعة مفردة وطواها القاضي بين يديه ولو غطاها كان اولى وسهم على ما خرج من
رقاعهم ذكره في مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولا يقدم رجل جا قبله رجل ثم قال فصل
فاما صفة الرقاع التي يكتب فيها اسماء الخصوم فينبغي ان يتولى اثبات اسمائهم فيها امين فطن ويثبت

في

في كل رقعة اسم الطالب واسم ابيه وجده ونسبه وصناعته وقال بعض اصحابنا يكتب
معه في الرقعة اسم المطلوب ولا معنى عندي لاثبات اسمه لان الحق في الاثبات للطالب
دون المطلوب ولو اثبت معه اسم المطلوب فقال الطالب اريد ان احاكم غيره في
هذا المجلس لم يمنع فلم يكن لاثباته معه وجه ثم انه قال بعد ذلك في اثناء المسئلة بعد هذا
الفصل ولو ان المدعى عليه بعد [illegible] الحكم معه استانف دعوى على المدعي فان لم يكن
اسمه ثابتا في رقعة المدعي لم يسمعها وان كان اسمه ثابتا في رقعة المدعي ففيه وجهان احدهما
يسمع دعواه بهذا السبق وهو قول من يرى اثبات اسمه في رقعة المدعي والثاني لا يسمعها
الا في مجلس اخر وهو الذي اراه صوابا لان اسمه لم يثبت فيها لحقه وانما اثبت لحق غيره قوله
ويسوي بين الخصمين في الدخول والمجلس والاقبال عليهما والانصات اليهما هل هذه التسوية
على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب واجب بانه ذكر ابن يونس رحمه الله في ذلك
وجهين في شرح التنبيه فانه قال قال ويسوي بين الخصمين في الدخول والمجلس والاقبال
عليهما والانصات اليهما لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه واشارته ومقعده وهل ذلك واجب او مستحب فيه وجهان اصحهما انه واجب
هذا كلام ابن يونس رحمه الله وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في اخر الكلام فقال ثم
التسوية بين الخصمين في الامور المذكورة مستحبة او واجبة فيه [illegible] صاحب الشامل على
الاستحباب ونص الاكثرون على الوجوب هذا لفظ الرافعي والامور المذكورة انه قال يسوي
القاضي بين الخصمين في الدخول عليهما وفي القيام لهما وفي النظر والاستماع وطلاقة الوجه
وسائر انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك ثم قال وكذلك يسوي بينهما في السلام
ثم قال ويسوي بينهما في المجلس وقيل لو سلم عليه احد الخصمين هل يرد عليه ام لا والجواب
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في اواخر الكراس الثالث من اول باب ادب القاضي
من نسخة [illegible] حضور الخصم في المحاكمة يسقط عنهم سنة السلام فان سلما جميعا رد القاضي
عليهما وان سلم احدهما اختلف اصحابنا في فرض رده على ثلاثة اوجه احدها انه يرد عليه
السلام في الحال والثاني يرد عليه بعد الحكم والثالث انه يرده في الحال عليهما معا ومنعه بعض
الفقهاء من الرد في الاحوال كلها لان الخصم اوقع السلام في غير موقعه فلم يستحق الرد عليه
هذا كله كلام الحاوي ذكره في مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه واذا بان من احد الخصمين
لدد نهاه الى اخره وقوله بعض الفقهاء يحتمل انه اراد به بعض اصحابنا ويحتمل انه اراد غيرنا وقال امام

الحرمين في النهاية واذا دخل عليه وسلما رد جواب سلامهما وان سلم احدهما فقد افترض
بعض الاصحاب وقال لا يرد جوابه لتسليته بناء على انه وضع السلام في غير موضعه فان القاضي
في شغل شاغل ولا ينبغي ان يسلم عليه وهو لذلك هذا وجه وان اراد لخصمه سلم ثم يرد الجواب
لسلامهما وهذا عندي سرف وان ذكره القاضي فان رد جواب السلام محمول على ابتدا احدهما
انه يرد عليه السلام في الحال والثاني انه يرد السلام عليه بعد الحكم والثالث انه يرده في الحال
عليهما معا والرابع انه لا يرد جوابه مطلقا بل يسكت او يقول لخصمه سلم ثم يرد جواب سلامهما
قلت وهذا الرابع لخصته من كلام النهاية والثالثة الاول من كلام الحاوي وقوله
القاضي الماوردي ومنعه بعض الفقها الى اخره ان كان اراد به بعض اصحابنا فهو وجه خامس
وهو انه لا يرد عليه بحال من غير زيادة على ذلك والرابع حينئذ سادس بين ان يسكت
وبين ان يقول لخصمه سلم ثم يرد ويحتمل انهما ارادا شيئا واحدا والله اعلم وهذه المسئلة
مذكورة في النهاية في اداب القاضي في الخصوم والشهود وهو بعد باب القسام وقبل
كتاب اختلاف الحكم والشهادات وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير يسوي بينهما
في جواب السلام فان سلما اجابهما معا وان سلم احدهما دون الاخر قال الاصحاب حتى
يسلم الاخر فيجيبهما وقد يتوقف في ذلك عند طول الفصل فانه يمنع من الانتهاض جوابا
وذكروا انه لا باس ان يقول للاخر سلم اجابهما وفي هذا اشتغال منه بغير الجواب عن الخطاب
وكانهم احتملوا جميع ذلك لئلا يبطل معنى التسوية وحكى الامام انهم جوزوا له ترك الجواب
مطلقا واستحسن هذا كلام الرافعي رحمه الله وقوله قال الاصحاب الى اخره كان الاولى ان يقول
قال بعض الاصحاب ولا ينسب ذلك الى الاصحاب مطلقا لما تقدم فيه من الخلاف وبسابقه
ان قال الاصحاب كلهم ذلك ومن اين نقل هذه العبارة وهل اطلع على كتب الاصحاب كلها ثم قال ذلك
او اطلع على بعضها وقال ذلك فان كان اطلع على كلها وفيها نقل الخلاف المتقدم وان كان اطلع على
بعضها لما كان ينبغي ان ينسب ذلك الى الاصحاب مطلقا فان قلت لعله وجد هذه العبارة
في كلام غيره فنقلها بعينها قلت ما كان يحسن به التقليد في مثل ذلك بل كان ينبغي ان يطالع كلام
اخرين ثم ينقل ما به يصح المذهب واذا نسب الى الاصحاب مطلقا لم يعتقد الواقف على كلامه
انه فيه خلاف بل يعتقد يجزم ما له لما عرف من جمعه والاطلاعه ثم من هو الذي نقل هذه العبارة
من كلامه وقيل ايضا اذا سلم احدهما بعد الاخر وصار كما لو سلما فان الجماعة اذا سلم احدهم يكفي ولا
يحتاجون الباقون الى سلام وقول الرافعي رحمه الله وحكى الامام انهم جوزوا له الى اخره يقتضي
الامام حكى ذلك عن الاصحاب مطلقا لانه ذكره الرافعي بعد قوله قال الاصحاب فاقتضى كلامه ان

الامام

الامام حكى عن الاصحاب مطلقا فاذكره عنه وليس كذلك بل انما قال الامام قد افرط
بعض الاصحاب الى اخره ونقله عن بعض الاصحاب بهذه الصيغة وقد تقدم نقل كلامه بعينه
هكذا وجدته حيلا ووقف في الحراس التي بمشهد ابن عروة فلعل الرافعي اطلع على نسخة
اخرى بخلاف ذلك والله اعلم وبحث في شي وهو انه اذا سلم واحد من جماعة كيف
يجاب هل يجاب وحده او يجاب الجماعة كلهم وقيل هل يفرق بين ان يكون القاضي وحده
او عنده غيره فانه قد يكون عنده غيره فيرد ذلك الغير ويكفي ولا حاجة الى رد القاضي
قلت الداخل الى مجلس القاضي اذا سلم يقصد القاضي بسلامه واذا قصد القاضي
بعينه ولا يكفي يرد غيره قيل وايضا فانه وان سقط الفرض برد غير القاضي لكن اذا سقط
الفرض برد البعض فيستحب لكل منهم الرد وهنا ما قالوا انه يستحب للقاضي الرد
قوله وان كان احدهما مسلما والاخر كافرا قدم المسلم على الكافر في الدخول ورفعه
عليه في المجلس قيل من وافقه على تقديم المسلم على الكافر في الدخول ولا يعرف ذلك بل
النقل بخلافه وانما قالوا انه يرفع عليه في المجلس على احد الوجهين واما الدخول فانه
يسوى بينهما فيه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي يجمع بين الخصمين في دخولهما عليه
ولا يستدعي احدهما قبل صاحبه فيظهر به ميله التقدم ويضعف به نفس المتاخر
بل يسوي في المدخل بين الشريف والمشروف والحر والعبد والكافر والمسلم ثم قال
ويسوي في المجلس بين الشريف والمشروف وبين الحر والعبد كما يسوي بينهما في الدخول
وفي التسوية بين المسلم والكافر في المجلس وجهان احدهما يسوي بينهما فيه كما يسوي بينهما في
المدخل والكلام والوجه الثاني يقدم المسلم في الجلوس على الكافر لما روي ان علي بن ابي طالب
رضي الله عنه اختصم مع يهودي وجد معه درعا ضاعت منه يوم الجمل الى شريح فلما
دخلا اليه قام شريح عن مجلسه حتى جلس فيه علي وجلس شريح واليهودي بين يديه فقال علي
لولا ان خصمي ذمي لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تساووهم في المجلس ولا ضعف في اسناد هذا الحديث لتقديم المسلم على الذمي وجها
واحدا ولكل الوجهين مع ضعفه وجه هذا كلام الحاوي وفيه الجزم بانه يسوي بين
المسلم والكافر في الدخول في موضعين احدهما التصريح او لا بذلك والثاني قوله في تعليل
الوجه الاول كما يسوي بينهما في المدخل فجعل التسوية في المدخل مقيسا عليه والله اعلم وقال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير يسوي القاضي بين الخصمين في الدخول عليه هذه اللفظة
على ما رايته في نسخة التي ادرا بها الاصلية ونسخة صالح رحمه الله ايضا ولم يفرق في ذلك بين

المسلم والكافر ولا حكى خلافا لكن لفظه هكذا في الدخول عليها وكأنه غلط من الناسخ وإنما هو
في الدخول عليه أو في دخولهما عليه وأما قوله في الدخول عليهما لتضمن التسوية في لفظه عليهما
فلا يظهر له معنى والذي وجدته في نسختي بالروضة لتسوية القاضي بين الخصمين في دخولهما
عليه وهذا ظاهر ولم يحك في ذلك خلافا أيضا هذا ما ذكره ولكن قال الرافعي رحمه الله
بعد ذلك نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فوجهان أصحهما وهو الذي أورده العراقيون
أنه يرفع المسلم في المجلس لما روي أن عليا رضي الله عنه جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي
وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا تساووهم في المجالس والثاني أنه يسوي بينهما أيضا للخبر السابق ولأنه يسوي
بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذلك في المجلس ويمكن أن يجري الوجهان في رفع المجلس
جاريين في سائر وجوه الإكرام هذا لفظ الرافعي وقال في الروضة ويشبه أن يجري
الوجهان في سائر وجوه الإكرام فإن قلت يحصل بهذا جواب الإيراد على التسوية فإنه
قد جرى الخلاف في الدخول أيضا فيكون في التسوية اختار أحد الوجهين قلت
لا يحصل بذلك جواب لوجهين أحدهما أنهما لم يستقلا بجريان الخلاف في ذلك بل أحدهما
قال يمكن والآخر قال يشبه والوجه الثاني أن المصنف جزم بأنه يسوي بينهما في الإقبال
والإنصات من غير فرق بين المسلمين والمسلم والكافر في ذلك وجزم مع ذلك بأنه يقدم المسلم
على الكافر في الدخول وعلى ما قاله الرافعي يجري الوجهان في كل ذلك فإن قلت اختار المصنف
أحد الوجهين في البعض واختار الوجه الآخر في البعض الآخر قلت لا إيراد عليه
إنما هو من حيث النقل وهذا الذي اختاره غير معروف في النقل والله أعلم قوله
ولا يلقن أحدهما دعوى ولا حجة ولا يعلمه كيف يدعي وهل يجوز أن يعلمه والأول أصح
قيل ما هو تلقين الحجة وما هو تلقين الدعوى وما الفرق بين تلقين الدعوى وتعليم الدعوى
واعلم أنه قال الرافعي رحمه الله ولا يلقن المدعي الدعوى بأن يقول ادع عليه كذا ولا المدعى
عليه الإقرار والإنكار ولا يجرئ المائل إلى نكوله على اليمين وكذا لا يلقن الشاهد ولا يجرئه
إذا مال إلى التوقف ولا يشككه ولا يمنعه إذا أراد الشهادة وهذا في حقوق الآدميين
وأما في حدود الله تعالى فللقاضي أن يرشده إلى الإنكار على ما هو مبين في موضعه وإذا كان يدعي
دعوى غير محررة قال الإصطخري يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة وقال غيره لا يجوز
لأنه يكسر قلب الآخر ويعرف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين قال في العدة
والأصح الجواز بالاستفسار مثل أن يدعي دراهم فيقول أهي صحاح أم مكسرة وعن أبي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله منعه أيضا ذكره في أثناء الفصل الثالث من الباب الثاني من كتاب أدب القاضي وفي
هذا الكلام فوائد منها أن تلقين الدعوى أن يقول له ادع عليه كذا ومنها أن تلقين الحجة
قد يكون مثل أن يعلمه الإنكار أو اليمين مثلا لكن إن كان هذا مراد المصنف فينبغي أن يخصه
بحقوق الآدميين ومنها أن تعليم الدعوى أن يدعي دعوى غير محررة فيبين له كيفية
الدعوى الصحيحة ومنها أن تعليم الشاهد على الوجهين وقال إمام الحرمين رحمه الله
في النهاية في باب كتاب القاضي إلى القاضي قال العراقيون لو شهد الشاهد بمجهول
لا تقبل الشهادة بمثله فالقاضي لا يرشده إلى الإعلام بالمسألة والبحث فإن هذا تلقين
الحجة ولو سكت المدعى عليه بما يكاد أن يكون إقرارا لم ينبهه القاضي ولم يمنعه بل يتركه
يسترسل في كلامه ثم يقضي بموجب قوله والمدعي إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح مثلها
فهل للقاضي أن يستفصله الصفات حتى يأتي بدعوى معلومة فعلى وجهين أحدهما
أنه لا يتعرض له بل يترك المدعي في شأنه فإن استتم الكلام مشتملا على دعوى صحيحة
بنى عليها حكمها وإن لم تصح دعواه لم يقبلها ومن أصحابنا من قال له أن يستفسر وإن كان
الاستفسار يؤدي إلى إرشاده إلى إعلام الدعوى فإذا ادعى عشرة دنانير على إنسان وقال
يلزمه تسليمها إلي فالقاضي يقول أي الدنانير تدعي نيسابورية هروية عتيقة مكسرة صحاح
أم البعض مكسر والبعض صحاح فلا يزال كذلك حتى يأتي المدعي بتمام الإعلام أو يقول لا أدري
وظاهر النص يميل إلى هذا الوجه ووجهه أن الدعوى ليس فيها إرشاد فيها على صيغة
الاستعلام غير صائر ولا ينبغي للقاضي أن يقول له قل كذا ولكن يقول ذلك ولا أعلم
عندي لصفة الدعوى فإن انتهى الاستفصال إلى إزالة الإشكال قربت الدعوى وإن
وقف المدعي قبل تمام الإعلام فالدعوى مجهولة مردودة هذا كلام النهاية وفيه ما
يقتضي أن محل الوجهين في الاستفسار بقوله فعلى وجهين وذكر أحدهما ثم قال ومن أصحابنا
من قال له أن يستفسر ثم قال وظاهر النص يميل إلى هذا الوجه فهذا يعطي أن هذا هو أحد
الوجهين وكلام الرافعي يقتضي القطع عندنا بجواز الاستفسار فإنه ما حكى الخلاف فيه
إلا عن أبي حنيفة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود
بعد مضي نحو أربع ورقات من أوله مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي أن يلقن واحدا
منهما حجة يعني من الخصمين لأنه يصير بالتلقين ممالئا له وباعثا على الاحتجاج بما لعله ليس
له فأما إن قصر المدعي في الدعوى ولم يستوفها سأله عما قصر فيه ليتحقق به الدعوى فإن
لقنه تحقيق الدعوى فقد اختلف أصحابنا فيه فجوزه بعضهم لأنه توقف لتحقيق

الدعوى وليس يلقن الحجة ومنع منه اخرون لانه يصير معاناً على خصمه وقال له ان حقق
دعواك سمعتها والا اصرفتك حتى تحقق لك فان قال له استعن بمن يوثق عنك فاذا
اشار بذلك الى الاستعانة في الاحتجاج عنه لم يجز وان اشار به الى الاستعانة في
تحقيق الدعوى جاز ولا يعين له على من يستعين به مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولا
يا هذا شهادة يعني انه لا يلقن الشاهد ما يشهد به لامرين احدهما انه يصير يلقنه مايلا
مع المشهود له والثاني انه ربما لقنه صفة لفظة الادا ولم يلقنه ما يشهد به في الادا فقد
اختلف اصحابنا فيه كما اختلفوا في تلقين الخصم تلقين الدعوى فجوزه بعضهم لانه
يوسف وليس يلقن وقد اشار اليه الشافعي ومنع منه اخرون لما فيه من الممايلة ويقول
له ان بينت ما يصح به شهادتك سمعتها ولا يجوز ان يبعث الشاهد على الشهادة اذا توقف
عنها ولا يبعثه على التوقف عنها اذا بادر اليها الا في الحدود التي يدرا بالشبهات فيجوز
ان يعرض له بالتوقف عنها كما فعله عمر رضي الله عنه في الشهادة على المغيرة بالزنى حتى توقف
زياد فدرا به الحد عن المغيرة هذا كله كلام الحاوي باب
صفة القضا قوله وان علم الحاكم وجوب الحق هل له ان يحكم بعلمه الى اخره قيل ما المراد
بالعلم هنا الظن الغالب ام القطعي والجواب قال الرافعي رحمه الله واعلم
ان الايمة مثلوا القضا بالعلم الذي هو محل القولين بما اذا ادعى عليه مالا وقد راه القاضي اقرضه
ذلك او سمع المدعى عليه اقر بذلك ومعلوم ان روية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد اليقين
بثبوت المحكوم به وقت القضا فيدل على ان المدار من العلم ليس اليقين بل الظن المولد
ذكره في اخر كلامه على مسئلة القضا بالعلم وهو في الفصل الثاني من الباب الثاني في جامع ادب
القضا والله اعلم وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط لا خلاف انه لا يقضي بعلمه الذي لا
يستند الى بينة ويقضي بعلمه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية اذا جوزنا له ان
يقضي بعلمه فيقضي بذلك ما يستيقنه لا ما يظنه وان غلب ظنه فان الظنون لها ماخذ
لا تستند الى غيرها ذكره في كلامه على مسئلة القضا بالعلم وهي في اثنا باب ما على القاضي في الخصوم
والشهود ظاهره مخالف لما قاله الرافعي رحمه الله ويويد ما قاله الرافعي انهم قالوا يقضي
بعلمه في التعديل على الراجح مع ان العدالة انما يعرف بالظن غالباً وقال بعض الفقها مراد من قال
انما يقضي باليقين انه يتيقن القاضي وجود السبب الذي يترتب عليه الحق في نفسه لانه
يتيقن ثبوت الحق فاذا سمع القاضي اقرار شخص بشي فقد تيقن السبب وهو الاقرار ولا
ثم قول الرافعي رحمه الله فدل على ان المراد التيقن بالسبب من اقرار وغيره لا اليقين بثبوت الحق

وهذا

وهذا مراد امام الحرمين رحمه الله من اليقين فليحرر ذلك والله اعلم وقد اطلق
المصنف محل الخلاف وليس بمطلق فانه قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية فرع
اجمع علماونا رحمهم الله على ان القاضي يقضي بعلمه في التعديل والجرح حتى ان علم احدهما
بالمسلك الذي يعلم الشاهد به من قضاه على علمه وقالوا هذا متفق عليه وان اختلف القول
في ان القاضي هل يقضي بعلمه ورايت لبعض المحصلين في هذا كلاماً لطيفاً وذلك انه
قال ان علم القاضي الجرح قضى بعلمه ولم يبال بشهادة المعدلين على التعديل وان ظهر
عنده سبب التعديل ظهوراً يجوز الشهادة فهل له ان يكتفي بعلمه ام يستزكي فعلى وجهين
والاظهر ما قدمناه هذا كلام النهاية ذكره بعد مضي نحو سبع ورقات من اول كتاب ادب
القاضي من نسخة ثم تكلم على قضايه بعلمه بعد ذلك في مسئلة مستقلة ذكرها في اثنا باب
ما على القاضي في الخصوم والشهود قوله فان نكل عن اليمين يجوز في قراة قوله نكل وجهان
احدهما نكل بفتح الكاف والثاني بكسر الكاف قال البطليوسي رحمه الله في شرح
ادب الكاتب في باب ما جا على فعلت والعامة تقوله على فعلت قال في هذا الباب
نكلت عن الشي انكل نكولا وحرصت على الامر احرض حرصاً قال المفسر رحمه الله حكى
ابن درستويه في شرح الفصيح انه يقال نكلت وحرصت بالكسر وحكى ابن القوطية
في حرصت الفتح والكسر ولم يذكر نكلت ثم قال بعد تعليل في باب ما جا على فعل ما يعبر
دلوى هذا الباب نكل عن الامر ينكل وقد ذكرنا ان نكلت بكسر الكاف لغة ذكرها ابن
درستويه فينبغي ان يقال في المستعمل من هذه اللغة انكل بالفتح قوله واذا كتب الكاتب
احضر شاهدين ممن يخرج الى ذلك البلد ويقرا الكاتب عليهما الى اخره قيل هل يشترط
في هذين الشاهدين ان يكونا غير من ثبت به الحق عند هذا الحاكم ام لا وردت فتيا
تتعلق بذلك صورتها في شاهدين شهدا عند حاكم بانه ثبت هذا المكتوب المعين عند
حاكم اخر فثبت عند هذا الحاكم الثاني ما ثبت عند الحاكم الاول بشهادة المذكورين
فهل يجوز لهذين الشاهدين ان يشهدا على هذا الحاكم الثاني بانه ثبت عنده ذلك ثم يسلان
ذلك الى حاكم ثالث ويشهدا عنده بانه ثبت ذلك عند الحاكم الثاني ليسمعه الحاكم الثالث ام لا
يجوز ذلك لكون الثبوت عند الحاكم الثاني انما كان بشهادتهما ولو ثبت ذلك المكتوب
عند حاكم ثالث بشهادة غيرهما بعينهما لم يشهدا عند الحاكم الثاني بانه ثبت ذلك عند
الحاكم الاول انبته الحاكم الثاني فلما ثبت ذلك عند الحاكم الثاني يشهد عليه بالثبوت شاهدين
غيرهما ثم شهد الشاهدان اللذان اشهدهما عليه الحاكم الثاني عند حاكم ثالث بانه

ثبت ذلك عند الحاكم الثاني ما ثبته لشهادتهما فلما ثبت ذلك عند الحاكم الثالث هل
يجوز ان تشهدا على الحاكم الثالث بثبوت ذلك عنده الشاهدان الاولان اللذان شهدا عند
الحاكم الثاني حتى ثبت عنده ذلك ثم اذا شهدا على الحاكم الثالث بانه ثبت ذلك عنده تشهدان
عند حاكم رابع بانه ثبت ذلك عند الحاكم الثالث لتسمعه الرابع ام لا يجوز ذلك ليست
انه يجوز ما ذكر في الصفه والجواب ـــــ هذا معناه ولفظه عن ذلك والله اعلم
قوله ولا يقبل التعديل الا ممن هو من اهل المعرفه الباطنه سوال ـــــ لو زكى احد
الشاهدين للاخر هل يقبل والجواب ـــــ قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح
رحمه الله في اواخر الشهادات مسله اذا زكى احد الشاهدين الاخر هل يقبل اجاب
رضي الله عنه الاظهر انه لا يقبل واشتد بعدا مع ووقف على قطع الى عاصم العبادي بانه
يقبل وراى الجائز ثم اذا شهد احدهما على شهاده الثاني وذلك يودي الى الاكتفا بالشاهد
الواحد فان قول الشاهد الاخر حينئذ مبني على قوله وينبغي ان يكشف عن نص على هذا
والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير فصل الباب السادس في الرجوع ولا يشترط
في شهاده الفرع تزكيه شهود الاصل بل لهم اطلاق الشهاده ثم القاضي يبحث عن عدالتهم
ويروى عن ابي حنيفه رحمه الله ومالك رضي الله عنهما اشتراطها ونقله صاحب التهذيب
وجها للاصحاب وفي الجرجانيات لابي العباس الروياني تفريعا على ما مر انه لو شهد شاهدا
الاصل ثم مات لم يكن للفروع ان يشهدا على شهادته الا باشهاد جليل وحكى وجه انه لابد
للفروع ان يقولوا اشهدنا على شهادته وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات ان كان قد مات
وان قلنا بعدم الاشتراط فلو ابهم زكوهم وهم بصفات المزكين فالمشهور انه يثبت عدالتهم
والمشهور فيما اذا شهد اثنان في واقعه وزكى احدهما الثاني انه لا يثبت عداله الثاني من
قولها على وجهين كانه خرج في كل صوره من الاخرى والصحيح الفرق ووجه بان تزكيه
الفروع الاصول من شهادتهم وهنا قام الذي يزكي احد شطري الشهاده وقال
الرافعي رحمه الله في الباب الثاني في جامع اداب القضا في الفصل الرابع في التزكيه قبل
المسله الثانيه ولا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الثاني وفيه وجه اخر سنذكره في باب
الشهاده وقال ـــــ في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله ذكرها في اثبات الشهادات
قال مسله رجل له حق على ميت اقام بينه وحكم الحاكم به ثم بعد ما حضر يتضمن ملك الميت فاراد
ان يثبته ليبيعه في دينه فهل يجوز له ذلك ام لا يجوز الا ان يوكله الوارث في اثباته اجاب
رضي الله عنه الاحسن القول بان ذلك يجوز والله اعلم قلت ووجدت في اواخر فتاويه رحمه الله

مسله

مسله رعا سكل على جوابه هذا فانه قال في اواخر فتاويه قبل فراغها بنحو من قريب من سبع
ورقات من الاصل الذي نقلت منه وهذا الذي بخط الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله قال
مسله رجل اثبت دينا على امراه ميته وادعى على زوجها ان لها عليه مهرا ولم يدع ذلك
وارثها فهل يسمع دعواه اجاب ـــــ رضي الله عنه لا تسمع دعواه فانه يدعي حقا لغيره
غير متصل به اليه وغايته انه اذا ثبت له فيه تعلق من غير ان يثبت هو له في عينه
وذلك لا يوجب صحه الدعوى كما لو ادعت الزوجه دينا لزوجها فانها لا تسمع وان
كان لو ثبت لتعلقت لها به حق النفقه وقد تقرر لهذا ان الصحيح نص على انه الصحيح صاحب
البيان ان غرما الميت المفلس لا يحلفون مع الشاهد الواحد عند النكول وفي قوله
ادعى حقا لغيره غير متصل الله احترازا مما اذا ادعى لموروثه دينا ومما اذا ادعى المشتري ان البيع
كان ملكا لبايعه حين باعه منه ثم امر الدعوى ابعد من ان يحلف والله اعلم قال
من فتاويه رحمه الله ايضا ذكرها بعد التي قبلها بقليل قال ـــــ مسله رجل غايب ثبت عليه
دين فاعترف حاضر في من عين انها للغايب هل يباع بمجرد ذلك في انفاد دينه نعم هذا السوا
اجاب ـــــ رضي الله عنه يباع اذا طلب ذلك رب الدين من الحاكم ولا يتوقف على اثبات
انها ملك البايع بينه فان اليد اسقط عن الحاضر باعترافه الى الغايب فيصير كشخص في يده
دار وهلا غايب وثبت عليه دين فانها تباع في دينه ولو ادعى العين التي اعترف بها الحاضر
مدع ولم يكن له بينه لم يمنع ذلك من بيعها على الغايب فان الدعوى اسقط الى الغايب اذا لم يكن
للمدعي بينه فانه لا يمكن تحليف الغايب فلا اثر في دعواه والله اعلم قوله وان قال لي بينه
قريبه بالقضا او الابرا امهل قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير اذا ادعى دينا فقال المدعى
عليه ابراني واراد اقامه البينه لا يكلف توفيه الدين على قول الاكثرين وعلى ما ذكره القاضي
يكلف ثم انه اثبت ما يقوله استرده ذكره في اواخر المدرك الثاني الذي في ترجيح احد
البينتين المتنفي رضي في اخر احد فرعين والله اعلم قوله ـــــ وان قال ثبت الله مما
تدعي او قبضته قال الرافعي رحمه الله في كتاب الاقرار في الركن الرابع الصيغه لو قال ابراني
عنه او قبضته فهو اقرار وعليه بينه القضا او الابرا وعن بعض الاصحاب ان قوله ابراني عنه
ليس باقرار لقوله تعالى فبراه الله مما قالوا وشريه من عيب الادمي لا يقتضي اثباته ولو قال
اقررت بانك ابراتني واستوفيت مني لم يكن اقرارا هذا كلامه ثم ذكر ما حاصله تفصيل انه
سعى التفصيل بين ان يسمع الله ويعرف بصرفه الى الاستهزا والتكذيب اولم يتم فان انضمت
فلا يجعل اقرارا او يقال فيه خلاف كما لو قال في عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزا

لك على الف فان المتولي حكى فيه وجهين والله اعلم قوله بنفسه ومن استدعى
الحاكم على خصم له في البلد احضره قيل اذا بعث الحاكم الى خصمه ليحضر فهل يجب على الخصم
ان يحضر بنفسه او له ان يوكل عنه والجواب له ان يوكل اذا لم يتعين عليه يمين واذا
قلت ذلك لان الرافعي رحمه الله قال في الشرح الكبير في الركن الخامس المحكوم عليه في المخدرة
وقوله في الكتاب المخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف تخصيص التحليف بالذكر كانه لاستماع
البينة فاما ما عدا ذلك فيقنع بالتوكيل فيه من المخدرة وغيرها والله اعلم قوله
قرطاس يجوز بكسر القاف ويجوز بضمها ويقال قرطس ايضا لفظ البطليوسي في شرح
ادب الكاتب في الكلام على آلات الكتاب سؤال القرطاس من اي شي يكون
وما هو والجواب قال البطليوسي في شرح ادب الكاتب فان كان الذي
يكتب فيه من جلود فهو رق وقرطاس بكسر القاف وقُرطاس بضمها وقرطس وان كان
من ورق فهو كاغد بالدال غير معجمة وقد حكي بالذال المعجمة وقد يستعمل القرطاس
في كل بطاقة يكتب فيها والله اعلم ذكره بعد مضي اربع وخمسين ورقة من اول الكتاب
من نسختي قلت قوله كاغد قال السمعاني رحمه الله في كتاب الانساب
الكاغد بفتح الغين المعجمة ثم بالدال المعجمة وقال القاضي ابو حفص عمر في كتاب تثقيف اللسان
في باب السدبل يقولون كاغظ قال ابو علي القالي الصواب كاغد بالدال غير معجمة
قوله وان اراد ان يسجل له ثبت له سجلا قال البطليوسي بعد ما تقدم قبله يقال السجل
والوصل بمعنى واحد ويقال سجل له القاضي واسجل بمعنى وقال في كتاب فعلت وافعلت
عن الاصمعي سجلت الكتاب واسجلته ذكره في اخره قوله سجلا يجوز في قراءته اربعة اوجه
احدها سجلا بكسر الجيم والسين وتشديد اللام وهذا هو المشهور والثاني سجلا بضم السين
والجيم وتشديد اللام والثالث سجلا بفتح السين وسكون الجيم وتخفيف اللام والرابع
بكسر السين وسكون الجيم وتخفيف اللام وانما قلت ذلك لانه قال في الكشاف انه قرئ
قوله تعالى نطوي السما كطي السجل السجل بوزن العتل والسجل بلفظ الدلو قال وروي فيه
الكسر وهو التصحيف فقد نقل بهذا الثلاث غير المشهور فحصل من المشهور وغيره اربع لغات
والله اعلم قال النحاس في كتاب معاني القرآن العزيز يقال الصحيفة سجل وقرا ابو زرعة السجل
بضم السين والجيم وتشديد اللام وقرا الاعمش السجل بفتح السين واسكان الجيم وتخفيف اللام
والمعنى واحد ان شا الله تعالى قوله وان ثبت عند الحاكم حق فسال صاحب الحق
ان يكتب له محضرا بما جرى ليثبت له ووقع فيه وقفه الدفع قيل قوله كتب له هو على سبيل الوجوب

او

او على سبيل الاستحباب وهل للحاكم ان يطلب اجرة على كتابة المحضر ام لا والجواب قال
الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وان ساله احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جرى
ليحتج به اذا احتاج فيشترط ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات به الطالب لم
يجب اجابته وان كان فيجب الاجابة او يستحب فيه وجهان احدهما يجب واظهرهما
الاقتصار على الاستحباب ذكر ذلك في الباب الثاني في جامع اداب القضا في الادب
الخامس في المسالة الثانية منه واما طلب الاجرة على ذلك فلم يصرح به الرافعي رحمه الله
لكنه ذكر في مثله في التسجيل كلاما سنذكره ان شا الله تعالى على قوله في النسخة وان طلب
ان يسجل له وفيه ما يعطي جواز ذلك وايضا فانه قال في اثنا الادب الثالث ويسن للامام
ان يجعل من بيت المال مع رزق القاضي شيا لثمن القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات
ولا اجرة للكاتب فان لم يكن في المال متسع او احتيج لما هو اهم منه فان اتى المدعي بصحيفة
يكتب فيها خصومته وشهادة شهوده واتى باجرة الكاتب فذاك والا فلا يجبر عليه ولكن
يعلمه القاضي اذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه فلا يقبل شهادة
الشهود على ما جرى بل لا بد من التذكر قوله وان لم يسجل له الحاكم جاز قيل هل ذلك
مقطوع ام لا وهل يجوز طلب اجرة على التسجيل والجواب قطع المصنف رحمه
الله بذلك وليس مقطوعا به بل هو على التفصيل والخلاف المتقدم في كتابة
المحضر لكن المصنف قطع بالصحيح قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وان طلب
صاحب الحق ان يحكم له بما ثبت لزمه ان يحكم فيقول حكمت له به وانفذت الحكم به
والزمت صاحبه الحق واذا حكم فلو طلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد وان طلب
ان يكتب به سجلا فعلى التفصيل والخلاف المذكور في كتابة المحضر ونقل ابن كج رحمه الله
وجها ثالثا وهو انه يجب التسجيل في الدين المؤجل وفي الوقوف واموال المصالح ولا
يجب في الديون الحالة والحقوق الخاصة ذكره بعد ذلك المسالة المتقدمة في كتابة المحضر
وقد تقدم انه ذكره في الادب الخامس في باب جامع اداب القضا ثم قال بعد ذلك
في اواخر الادب الخامس فرع ذكر القاضي ابو سعد الهروي ان اخذ الاجرة على
السجل على الخلاف في وجوبه اذا طلب الحق وقد اطلق في بعض المسودات القول
بجواز استيجار القاضي للسجل وهو منطبق على منع الوجوب الذي هو اظهر الوجهين
وكذلك تكتب الفتوى فان قلت الخلاف المذكور في وجوب كتابة المحضر والسجل على
القاضي هل معناه انه يجب عليه ان يكتبه بنفسه على وجه لو انه يحصل كتابته بنفسه او بغيره

على وجه وقلت ـــــ قال الرافعي رحمه الله يشبه ان يكون هذا الخلاف في ان القاضي
هل يجب عليه تحصيل الكتاب حجة للطالب اما بنفسه او بغرم لا في مباشرة الكتابة بنفسه
ذكره قبيل الادب السادس والله اعلم فانه يتعلق بما يقارب ذلك ذكرها الرافعي
رحمه الله قبيل الباب الرابع في القسمة قال واذا الزم المكتوب اليه الخصم فطالبه ان يكتب
له كتابا بقبض الحق هل على القاضي اجابته فيه وجهان قال الاصطخري نعم كيلا يطالب به مرة
اخرى وبهذا اجاب ابو الفرج البزار وقال الاكثرون لا فان الحاكم انما يطالب بالزام
ما حكم به وقبض عنده ويكفي الاحتياط والاستيثاق اشهاد المدعي على قبض الحق ولو
طالبه بتسليم الكتاب الذي يثبت الحق به لم يلزمه دفعه اليه وكذا من له كتاب بدين
فاستوفاه او بعقار فباعه لا يلزمه دفعه الى المستوفي منه والى المشتري لانه ملكه ولانه
قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه والله اعلم قوله وان جهل عدالتهم يتعلق بالتعديل
الظاهر والباطن احاديث منها ما روى البخاري رحمه الله في صحيحه بسنده ان عبد الله
بن عتبة رضي الله عنه قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول ان ناسا كانوا يوخذون
بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الوحي قد انقطع وانما ناخذكم الان بما
ظهر لنا من اعمالكم فمن اظهر لنا خيرا امناه وقربناه وليس الينا من سريرته شي الله
يحاسبه في سريرته ومن اظهر لنا سوا لم نامنه ولم نصدقه وان قال ان سريرته
حسنة رواه في باب الشهدا العدول ثم روى في باب تعديل عن انس رضي الله عنه
قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بجنازة فاثنوا عليها خيرا فقال وجبت ثم مر
باخرى فاثنوا عليها شرا او قال غير ذلك فقال وجبت فقال يا رسول الله قلت لهذا
وجبت ولهذا وجبت قال شهادة القوم المومنين شهدا الله في الارض ثم روى عن
ابي الاسود قال اتيت المدينة وقد وقع بها مرض وهم يموتون موتا ذريعا فجلست
الى عمر رضوان الله عليه فمرت به جنازة فاثني خيرا فقال عمر وجبت ثم مر باخرى فاثني
خيرا فقال وجبت ثم مر بالثالثة فاثني شرا فقال وجبت فقلت وما وجبت يا امير
المومنين قال قلت كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ايما مسلم شهدت له اربعة بخير
ادخله الله الجنة قلنا وثلثة قال وثلثة قلت واثنان قال واثنان ثم لم نساله عن
الواحد نقلت ذلك كله من المجلد الثاني من نسخة البادرايي بعد مضي اربعة او اربعة
عشر سا وروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم التقى هو والمشركون فاقتتلوا فلما مال النبي صلى الله عليه وسلم الى عسكره

وقال

وقال الاخرون الى عسكرهم وفي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل لا يدع لهم
شاذة ولا فاذة الا اتبعها يضربها بسيفه فقال ما اجزا منا اليوم احد كما اجزا فلان فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما انه من اهل النار فقال رجل من القوم انا صاحبه فخرج
معه كلما وقف وقف معه واذا اسرع اسرع معه قال فجرح الرجل جرحا شديدا فاستعجل
الموت فوضع نصل سيفه في الارض وذبابه بين ثدييه ثم تحامل على سيفه فقتل
نفسه فخرج الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشهد انك رسول الله
قال وما ذاك قال الرجل الذي ذكرت انفا انه من اهل النار فاعظم الناس ذلك فقلت
انا لكم به فخرجت في طلبه ثم جرح جرحا شديدا فاستعجل الموت فوضع نصل سيفه
في الارض وذبابه بين ثدييه ثم تحامل عليه فقتل نفسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند ذلك ان الرجل ليعمل عمل اهل الجنة فيما يبدو للناس وهو من اهل النار وان الرجل ليعمل
عمل اهل النار فيما يبدو للناس وهو من اهل الجنة نقلته من المجلد الثاني من باب لا يقول فلان
شهيد بعد مضي ثلثي المجلد وقبل نصفه والله اعلم قوله وان كانوا فسقا فان قال للمدعي
يعلم فسق شهوده فحلفوه على انه ما يعلم ذلك او قال هو يعلم كذب شهوده فحلفوه انه ما
يعلم ذلك فهل يجاب والجواب ـــــ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
ولو قال المدعى عليه ان الشهود فسقة او كذبة وزعم ان الخصم عالم بذلك فهل له
تحليفه على انه لا يعلم فيه وجهان احدهما نعم لانه لو اقر لبطلت شهادتهم والثاني لا
ويكتفي بظاهر العدالة وبتعديل المزكين ويطرد هذا الخلاف في كل صورة ادعى ما لو
اقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن المدعى عين حق له كما لو قال المدعى عليه انك اقررت
لي بكذا او ما اذا توجهت اليمين عليه فقال المدعي حلفني مرة واراد تحليفه وفيما
اذا قذف انسانا فاريد منه الحد فادعى زنا المقذوف واراد تحليفه نفي وجه
لا يسمع شي من ذلك ولا يمكن من التحليف ويشبه ان يكون الاظهر الثاني لتصدق
الخصم فينفع او ينكل فيحلف ويويده ما مر من قول الاصحاب ان دعوى الاقرار
بالمجهول صحيحة وان جواب الاكثرين في مسئلة القذف انه يحلف المقذوف
على انه لم يزن وان كان المقذوف ميتا واراد القاذف تحليف الوارث على انه لا
يعلم زنا مورثه فله ذلك يحلف وهذه الصورة يحكى عن نص الشافعي رضي الله عنه
لكن زاد صاحب المهذب فيما اذا ادعى فسق الشهود او كذبهم ان الاصح انه لا يحلف
المدعي واما تحليف القاضي والشهود فلا يجوز وان كان ينفع تكذيبها انفسهما لما مر ان

منصبهما الى التحليف وقال بعد الضبط الذى ذكروه لصورة الوجهين بعض اطرادها فيما اذا ادعى الادا لانه ليس الادا فى نفسه حقا له لكن يدفعه فى انشد قاع المدعى عنه هذا كله كلام الرافعى رحمه الله ذكره فى كتاب الدعاوى والبينات بعد مضى خمس ورقات وشى من اول كتاب الدعاوى من نسخه السيخ بدر الدين المعبد فى كلامه على قوله الثالث من قامت عليه البينه فليس له ان يحلف المدعى ما لم يدع دعوى صحيحه والله اعلم قوله وان اختلف رجلان فقال احدهما قد حكم لى الحاكم بكذا وانكر الاخر فقال الحاكم حكمت قبل قوله وحده بل اذا قال الحاكم حكمت هل يلزمه بيان ما حكم به ام لا وان طلب منه المحكوم عليه بيان ما حكم عليه به هل يلزمه بيانه ام لا وقعت فتوى يتطلع بذلك صورتها على الانحصار فى الحاكم اذا حكم على غائب لشخص بشى واشهد عليه بذلك وفى الاشهاد انه حكم عليه بطريق شرعى سوغ له الحكم عليه بذلك بعد استيفا الشرائط المعتبره فى ذلك شرعا ثم انه حضر المحكوم عليه وطلب من الحاكم بيان الطريق الذى حكم عليه به فهل يلزم الحاكم بيان ذلك ام لا فكتبت عليها ابتدا لا يلزم الحاكم بيان ذلك بمجرد ما ذكر ومستند ذلك انه قد يكون الحاكم حكم عليه بعلم وقد يكون حكم عليه بالبينه وقد يكون حكم عليه باقراره وبتقدير ان يكون قد حكم عليه بعلم لا يتطرق اليه قدح والحاكم المعتبر لا يتهم واذا جزم بانه حكم بطريق معتبر حمله على طريق لا خلل فيه ولا قدح مهما امكن وقد امكن ذلك اذا حمل على ان يكون حكم بعلم ويدل على ذلك ان المودع اذا ادعى تلف الوديعه ولم يبين سبب التلف فانه يقبل قوله مع يمينه ولا يكلف بيان سببه قطع به فى الروضه فى الوديعه وانما ذلك لانه امين وما ذكره يحتمل فينزل على الصدق والصحه وعدم التفريط لاحتمال انه هلك بسبب خفى فكذلك هنا فان قلت اذا لم يبين الحاكم السبب انسد باب القدح على الخصم فيلزم البيان حتى يتمكن الخصم من القدح ان قدر عليه قلت ـــــــ وكذلك اذا لم يبين المودع السبب انسد باب القدح على المدعى ولو بين ربما تمكن من القدح فانه سببا ظاهرا ربما تمكن من اثبات بطلان ذلك السبب وربما ظهر بذلك كذب المودع للعلم بعدم ذلك السبب فسمع المدعى بيان السبب كما سمع الخصم المحكوم عليه بيان الطريق الذى حكم به فان قلت هل من نقل ذلك على ما ذكرته قلت ـــــــ نعم قال القاضى الماوردى رحمه الله فى الحاوى فى باب قاض الى قاض فى اواخر فصل ولو لم يذكر القاضى فى كتاب سبب حكمه وقال ثبت عندى بما ثبت بمثله الحقوق وسأله المحكوم عليه عن السبب الذى حكم به

عليه بطريق فان كان قد عليه باقراره لم يلزمه ان يذكره لانه لا يقدر على دفعه بالبينه وان كان قد حكم عليه بنكوله ويمين الطالب يلزمه ان يذكره لانه يقدر على دفعه بالبينه وان كان حكم عليه بالبينه فان كان الحكم يحق فى الذمه لم يلزمه ذكرها لانه لا يقدر على دفعها بمثلها بشرح بينه بالبينه فيكون وجوب البيان معتبرا بهذه الاقسام قلت ـــــــ والقياس يحمل فيها انه حكم بما لا يلزمه بيانه واذا قال لا يلزمنى بيانه وجب ان يقبل قوله لاحتماله ولانه لو قال اقررت عندى بذلك فقال ما اقررت عندى بذلك فقال ما اقررت لم يسمع انكاره وسمع كلام الحاكم وقال القاضى الماوردى رحمه الله قبل ذلك بقدر ثلاث اوراق من نسخه النادر ابيه وهو فى تسميه الشهود فى كتابه من امرين ان شا سماهم وهو اولى عندنا واحوط للمحكوم عليه وان شا لم يسمهم وهو اولى عند اهل الكوفه واحوط للمحكوم له فان لم يسمهم قال شهد به عندى رجلان اخران عرفتهما بما يجوز به قبول شهادتهما وقال القاضى ابضا فى باب ما على القاضى فى الخصوم والشهود بعد مضى اوله بنحو بينه عشر ورقه من نسخه النادر ابيه فاما تسميه الشهود الذين حكم بشهادتهم فى المحضر والسجل فقد ذكرنا اختلاف الناس فى الاول فيه مع اتفاقهم على جواز الامرين فرا اكثر اهل العراق ان ترك تسميتهم اولى وهو احوط للمشهود عليه مما لعله يقدر عليه من جرحهم واختاره ابو العباس ابن سريج من اصحابنا وقال الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير واما قبل العزل فاذا قال حكمت بكذا يقبل لقدرته على الانشا فى الحال حتى لو قال على سبيل الحكم نسا هذه المرأة طوالق من ازواجهن يقبل ولا حاجة الى حجه ذكره فى اخر الباب من الفصل الثانى فى العزل ثم قال الرافعى رحمه الله فى الفصل الثانى فى مستند القاضى فيما يحصره انه هل يقضى بعلمه فيه قولان احدهما لا والثانى نعم ورجح فى الكتاب القول الاول لكن الثانى اصح عند عامة الاصحاب واجابوا عن معنى التهمه بان القاضى لو قال ثبت عندى وصح كذا وكذا الزم قبوله ولم يبحث عما صح وثبت به والتهمه قائمه ثم قال فى الركن الثالث فى نقض الحكم الى قاض اخر ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهاده ويكتب حكمت بكذا بحجه اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه اذا جوزنا القضا بالعلم وهذه حيله يدفع بها القاضى قدح اصحاب الراى اذا حكم بشاهد ويمين وفى فحوى كلام الاصحاب وجه مانع من ابهام الحجه لما فيه من سد باب الطعن والقدح على الخصم قلت ـــــــ هذا كلام الرافعى بعينه وهو نص او كالنص على المطلوب فانه قال وهذه حيله يدفع بها القاضى قدح اصحاب الراى

وانما سد فى بدلك قدح اصحاب الراى اذا لم يلزمه بيان الحجه اما اذا لزمه بيان
الحجه لم يسد فى قدحهم فانه قد يكون حكم بشاهد ويمين فاذا بين ذلك قدحوا
ايضا فانه اطلق جواز ذلك وعلله بانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه وهذا
هو التعليل الذى اعتمد به انا والنا فان سياق كلامى يقتضى ان المرجح هو الذى بدا به
من جواز ابهام الحجه وانه مع ذلك فيه وجه انه لا يجوز ابهام الحجه وصرح فى الروضه
بتضعيفه هكذا ارايته فى نسختى مع ان علل الوجه الضعيف بانه فى ابهام الحجه
سد باب الطعن والقدح على الخصم ولم يمنع ذلك بل ذكره يقتضى انه لا اثم واذا
كان ذلك لازما من ابهام الحجه من تصحيح جواز الابهام علم انه ليس للخصم الزام الحاكم بيان
الحجه فانه لو لزمه بيان ذلك لم ينسد باب الطعن والقدح على الخصم فان قلت
قد ينسد بموت الحاكم قبل البيان قلت لم تقع التعليل بانه ينسد جزما فقضاؤه
لا ينسد مطلقا فان قلت قد قال الرافعى رحمه الله ايضا فى شرحه الفرع الثانى
لو عزل القاضى بعد سماع البينه فى الركن الخامس من الباب الثالث فى القضا على
الغائب قال ولو سمع القاضى الشهاده على الغائب وقدم الغائب قبل ان يحكم يجب
الاستعاده ولكن يخبره ويمكن من الجرح ولو قدم الغائب بعد الحكم فهو على حجته فى
اقامه البينه على القضا والابرا وفى القدح فى الشهود وهذا يدل على انه يلزم القاضى بيان
الحجه عند طلب الخصم قلت لا اسلم انه اراد ذلك بل يحتمل انه اراد ان القاضى
له ان يخبره بذلك ان اراد لا انه يلزمه ذلك جمعا بين كلامه هذا وما تقدم نقله عنه
ويحتمل انه اراد بهذا ما اذا احتمل عند القاضى تمكن الخصم من القدح فاما اذا لم يحتمل
عنده ذلك لكونه حكم بعلمه او نحوه فلا يلزمه بيان الحجه حينئذ وهذا جمع حسن
بين الكلامين ايضا وهو مناسب فى المعنى وايضا فانه لا يلزمه من بيان الحجه عند العلم
بانها البينه بيان الحجه عند احتمال انها علمه فان الواقعه التى انتبه فيها لم يعلم ان الحاكم
حكم بعلمه او بغيره بل يحتمل ذلك كله وفى هذا الفرع الكلام مفروض فيما اذا حكم بالبينه مما
والله اعلم وقوله ويمكنه من الجرح بعد قد يرد بين احداهما ان الغرض فيما اذا احتمل الاخرى
عند القاضى تمكنه من الجرح فانه انما يقال ويمكنه من الجرح عند احتماله والفائده
انه يعين الطريق انه بينه لانه لو كان بعلمه لم يسبها جرح وكلامنا فيما اذا احتمل انه حكم
بعلمه قلت ومما يرجح انه لا يلزم بيان الحجه انه اذا قال الرافعى رحمه الله لو شهد المعزول
مع غيره ان حاكما جائز الحكم حكم بكذا ولم يضف الى نفسه فوجهان اقربهما القبول قال ووجه

المنع انه قد يريد نفسه ثم قال والوجهان يتفرعان على انه اذا قامت البينه على حكومه
حاكم من الحكام يقبل ولا حاجه الى التعيين وهو المشهور واشار بعضهم الى وجه اخر قلت
انما ذكر الرافعى الوجهين تفريعا على انه لو صرح بالاضافه الى نفسه لم يقبل واذا علمت ذلك بعد
جعل الراجح القبول ولانه لا حاجه الى التعيين فكذلك لا حاجه الى تعيين الحجه وظاهر ذلك
انه لا يلزمه بيان ذلك لو طلب منه والله اعلم قلت ذكر الرافعى هذه المسله فى الثالثه
من الفصل الثانى فى العزل والله اعلم قلت ومما يدل على انه لا يلزمه البيان انه
نافذ الحكم مقبول القول وغايه ما فى اسماعه من بيان التهمه ومجرد التهمه لا تقدح فى
ذلك بدليل انه لو قال القاضى بعد الحكم بشهاده شاهدين قد بان لى انهما كانا فاسقين
ولم يظهر بينه تشهد بفسقهما قال الغزالى فى الفتاوى اذا لم يتهم فى قضائه بعلمه مكن من ذلك
ايضا قال ولو قال الزمنى السلطان على الحكم بقبولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير
بينه الاكراه نقله الرافعى رحمه الله قبيل الباب الثانى من الشهادات والعدد والذكوره قلت
فقوله فى ذلك مع التهمه اكثر والله اعلم وقال القاضى الماوردى رحمه الله فى الحاوى فى اخر
مسله القضا بالعلم فاما اذا ذكر القاضى ان بينه قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر
منها ويجوز له بها على القولين لان حاكم بالبينه دون وموضع ذلك بعد مضى ثلثه
كراريس وشى من اول باب ما على القاضى فى الخصوم والشهود قال الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير
فى الكلام على قول الغزالى فروع الاول فى القضا على الغائب قال فى كلامه على الثالث اذا سمع
القاضى بينه فعزل ثم ولى لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعاده
ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فوجهان احدهما ان الجواب كذلك واظهرهما ان له ان يحكم
به ولا حاجه الى الاستعاده ثم قال بعد ذلك بنحو ورقه من نسخته واطلق بعضهم انه لا يجوز
للقاضى ان يكتب كما انه فى غير محل ولايته والذى يستمر على اصل الشافعى رحمه الله ما ذكره
ابن القاص رحمه الله وهو ان لا يحكم فلا يشهد فى غير محل ولايته فاما الكتاب ولا باس به
وقال قبل ذلك فى كلامه على قول الغزالى قال ولو شافه القاضى الا حرقال ويتصور من وجوه
احدها ان يجمع القاضى الذى حكم الى بلد الغائب فى غير البلدين واخبر كلمه والثانى
ان يسعل الذى حكم الى بلد الغائب واخبر قاضى الحاضر لا يقبل قوله ولا يمضى حكمه
لان اخباره فى غير موضع ولايته كاخبار القاضى بعد العزل والثالث لو حضر قاضى
بلد الغائب فى بلد الذى حكم فاخبره فهل يمضيه اذا عاد الى محل ولايته ينبنى على ان القاضى
هل يقضى بعلم نفسه ان قلنا نعم نعم وان قلنا لا فعن بعضهم يجوز ايضا والاصح وبه قال الامام

انه لا يجوز كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته وكما لو قال ذلك القاضي
سمعت البينة على فلان ببلد فانه لا يرتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته والرابع ان
كانا جميعا في محل الولاية بان وقف الذي حكم في طرف ولايته والاخر في طرف
ولايته ونادى الذي حكم صاحبه اني حكمت بكذا فعلى صاحبه امضاؤه لانه ابلغ
من الشهادة والكتاب واولى بان يعتمد عليه وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فقال
احدهما للاخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا قاله القاضي لنائبه في البلد وبالعكس ولو
خرج القاضي الى قرية له نائب فيها واخبر الاخر على حكمه امضاه الاخر لان القرية محل
ولايتهما جميعا ولو دخل النائب البلد فقال القاضي حكمت بكذا لم يقبله ولو قال له القاضي
حكمت بكذا ففي امضائه اياه اذا عاد الى قريته الخلاف في القضاء بالعلم وقال في ذلك
فصل الباب الثالث في القضاء على الغائب ذكر ابن القاص ان القاضي لو سأل عن عدالة الشهود
بعد ما خرج عن محل ولايته فعدلوا يجوز ان يقضي بشهادتهم بعد العود الى محل ولايته
اذا جوزنا له ان يقضي بعلم نفسه ولم يرتضه ابو عاصم العبادي واخرون وقالوا القياس
منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته قوله [illegible] واذا ثبت عند الحاكم حق فسأله
صاحب الحق ان يكتب له محضرا الى اخره قيل هل يجوز ان يشهد الحاكم عليه من شهد عنده
باصل الحق الثابت او لا بد ان يشهد عليه غير من ثبت به الحق قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير يجوز ان يكون الشاهدان على حكم القاضي هما اللذان شهدا عند القاضي بترتيب الحكم
على شهادتهما لانهما الان يشهدان على فعل القاضي ذكره في المسألة الرابعة من الفصل الثاني في العزل
والله اعلم قوله [illegible] وان ادعى على ميت او غائب او صبي الى قوله بينة سمعها الحاكم
وحكم بها وحلف المدعي انه لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه قيل قوله وحلف الى اخره
هو على سبيل الوجوب ام على سبيل الاستحباب والجواب [illegible] قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير في الباب الثالث في الركن الثاني فيحلف القاضي المدعي على الغائب بعد قيام
البينة وبعد تعديلها انه ما ابرأه عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى
ولا احال عليه ولا احد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه توفيته ويجوز ان يقتصر
فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب التسليم وانما يحلف مع البينة لان المدعى
عليه لو كان حاضرا لكان له ان يدعي شيئا من الجهات المذكورة فيحلفه فينبغي للقاضي ان
يحتاط له وكذلك يحلف مع البينة اذا كانت الدعوى على صبي او مجنون او ميت له
وارث خاص وان كان فيحلف بمسألة الوارث ان يعرف قوله في الكتاب ويحلفه القاضي

بالالف

بالالف والزاي والواو ولان اشهر الروايتين عند احمد انه لا يحلفه ويكتفي بالبينة
وحكى ابن كج عن المزني مثله وذكر ابو عاصم العبادي ان ابا الحسن ابن القطان روى عن
ابي الحسن الطوسوسي من اصحابنا ان للشافعي رضي الله عنه قولا مثله ولا يشترط
التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لان البينة هاهنا كاملة وفيه
وجه انه يشترط ثم الثابت هذا التحليف واجب او مستحب فيه وجهان ويقال قولان
اظهرهما الوجوب والثاني انه يستحب لان باب التدارك ان كان هناك دافع غير
منحسم والوجوب في الصبي والمجنون والميت اولى لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف مطرد
لذلك حكاه ابو الحسن العبادي وجماعة وبني على هذا الخلاف ما لو قام قيم الطفل بينة
على قيم طفل فان قلنا بوجوب التحليف فينتظر الى ان يبلغ المدعى له فيحلف وان قلنا
بالاستحباب فيقضي بها ويقول صاحب الكتاب القطع بالوجوب في الدعوى على الصبي
والمجنون والميت فيحصل طريقتان سؤال [illegible] يتعلق بهذا الموضع وقع في
الفتاوى شخص وصى لجماعة لكل منهم بشيء وبعضهم صبي ومنهم بالغ ومات الموصي فاما
البالغ فانه قبل الوصية لنفسه واما الصبي فانه قبل له ابوه ثم ادعى البالغ واحد الوصية
بعد ان حلف على ان الموصي مات وهو باق على الوصية واما الصبي فانه ادعى له ابوه
فتوقف الحاكم في انه يؤخر ذلك حتى يبلغ الصبي فيحلف فحلف البالغ او يعطي في الحال
ثم اذا بلغ حلفه الورثة ان شاؤوا فان قلت يكون فيه وجهان لقول الرافعي وبني على هذا
الخلاف ما لو قام قيم طفل بينة على قيم طفل فان قلنا بوجوب التحليف فينتظر الى ان يبلغ
المدعى له فيحلف ولذلك يقول في هذه الفتوى قلت [illegible] في الصورة التي ذكرها الرافعي
كل منهما صبي فوجب الاحتياط من الطرفين وفي صورة الفتوى المسؤول عنها المدعى له وصي
والمدعى عليه بالغ لكن المدعى عليه هنا ثابت اعني الوصي والميت يحتاط له الا ان يقال المدعي
انما هو الوارث البالغ الحي الحاضر والمسألة مشكلة والله اعلم وقد يظهر فيها انه يقال
يعطى في الحال ولا يؤخر ذلك حتى يبلغ فيحلف وانما قلت ذلك لانه قال الرافعي رحمه الله
بعد مضي نحو خمس ورقات من اول كتاب الدعوى والبينات من شرحه في كلامه على
الرابعة لو قال من قامت عليه بينة امهلوني الى قوله ولو قال ابرأني فحلفوه يحلف
قبل ان يستوفي ولو قال ابرأني موكلك وكذبه استوفى في الحال قال الرافعي هناك ولو
ادعى الابراء ولم يأت ببينة وقال حلفوه انه لم يبرئني بحيث الله ولم يكلف توفية الدين
او لا وعن القاضي وجه انه يستوفي منه الدين اولا ثم ان شاء حلف فانه دعوى جديدة ولو ظهر

الاول وليس كما لو قال بالى عليه ان شاء الله قولـــه وان ادعى على امراه غير برزه لم يكلف الحضور
بل توكل فان وجب عليها اليمين انفذ الحاكم اليها من يحلفها قلت قد قال الغزالى رحمه الله في
الوجيز في الركن الثالث في الحلف من كتاب الدعاوى وتغلظ على المخدره بحضور الجامع
ولا تعذر بالتخدر وهذا مخالف لقول الشيخ انفذ الحاكم اليها من يحلفها فانه يقتضى انها تعذر
بالتخدر ولا تكلف الحضور والجواب قال الرافعى رحمه الله في شرح ذلك المراه المخدره
في احضارها مجلس الحكم خلاف سبق فان احضرت فهى كالرجل في التغليظ وان
قلنا لا تحضر بل يبعث القاضى اليها من يحكم بينها وبين خصمها فاذا افضى الامر الى تحليفها
فهل يغلظ عليها بالمكان وتكلف حضور الجامع فيه وجهان يحكيان في الشامل وغيره
احدهما نعم ويراعى التغليظ من هذا الوجه كما يراعى باللفظ والثانى المنع لانا الحقنا
التخدر بالمرض في حضور مجلس الحكم فكذلك في حضور الجامع والاول هو المذكور
في الكتاب وبه اجاب الشيخ ابو حامد ومن تابعه ولكن قل ما هذا الخلاف على
الخلاف في ان التغليظ مستحق او مستحب وقضيه هذا الشارح هذا الوجه
الثانى بتمام ما تقدم للوكيل المدعى ابرانى موكلك حتى تستوفى الخصومه ولا يؤخر الى حضور
الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير وهاهنا التحليف متيسر في الحال هذا كلام
الرافعى ومقتضى هذا الفرق انه لا يؤخر اعطا الموصى به لولى الصبى لعظم الضرر في التاخير
فان الحلف غير متيسر في الحال وقال الرافعى رحمه الله قبل ذلك عقب كلامه المتقدم
في اول ظاهر هذه الورقه الثالثه لو لم يدع بنفسه ولكن ادعى وكيله على الغائب فلا يحلف
ونوقف الجواب ان كان للمدعى عليه مال هناك ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال للمدعى بالوكاله
بعد ما اقام البينه ابرانى موكلك الغائب واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف لم
يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابراء من بعد ان كانت له حجه ويقال ان المسله وقعت
وتوقف فيها فقهاء الفريقين ثم افتى القفال رحمه الله بما ذكرنا ووجدت في تعليق الشيخ ابى حامد
مثل هذا الجواب في باب الوكاله والسبب فيه انا لو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر
الامر الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكلا وكذا لو ادعى قيم الصبى دينا للصبى فقال المدعى
عليه انه اتلف على من جنس ما يدعيه ما هو قصاص لدينه لم يغنه بل عليه اداما اثبته القيم
فاذا بلغ الصبى حلفه هذا كلام الرافعى رحمه الله وفيه اشيا تدل على ما قلناه احدها انه جزم
بالوقف في مسله دعوى الوكيل وانه لا يؤخر ذلك الى حلف الموكل ونظير ذلك الوفا في
مسله دعوى الوكيل ولى الصبى وانه لا يؤخر الى بلوغ الصبى وحلفه الثانى قوله والسبب فيه

الى اخره

الى اخره فنظيره في مسله الصبى انه يقال لو وقفنا الامر الى ان يبلغ الصبى لانجر الامر
الى ان يتعذر استيفا حقوق الصبى بالاوليا الثالث انه قال وكذا لو ادعى قيم الصبى دينا
للصبى الى اخره وهذا صريح او كالصريح بانه لا يؤخر ما يدعيه ولى الصبى له وينسبه الى ان يبلغ الصبى
ويحلف وكانه انما فرض المسله فيما اذا قال المدعى عليه اتلف على لانه لا يمكنه ان يقول
ابرانى ولا اعتاض فان ذلك لا يصح من الصبى فان قلت فقد صرح فيما اذا ادعى قيم طفل
على قيم طفل بانه يؤخر الامر الى ان يبلغ المدعى له فيحلف اذا قلنا بان اليمين المذكوره
واجبه قلت قد يقال انه اذا كان المدعى له والمدعى عليه صبيين يحتاط بخلاف
ما اذا كان المدعى له وحده صبيا فان قلت اذا كان لا يصح ابرا الصبى ولا اعتياضه ولا
احالته ونحو ذلك فكيف يؤخر الى حلفه قلت قد يكون اتلف ما هو قصاص كما
صوره الرافعى وقد يكون هذا المدعى له تلقاه من جهه مورثه فيقتضى دعوى وليه ويكون
مورثه ابرا منه او اعتاض ونحو ذلك فلا يكون بابا فان قلت لو قال المدعى عليه لوكيل
الغائب ابرانى موكلك وانت تعلم ذلك فاحلف انك ما تعلم ذلك هل له ان يحلفه قلت
قال الرافعى رحمه الله عقيب كلامه المتقدم قريبا ولو ان المدعى عليه قال في مسله الوكيل
ابرانى موكلك الغائب فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد عليه ان يحلف على نفى
العلم ومن الاصحاب من خالفه فيه ولا يحلف الوكيل ذلك انتهى وقضيه ما ذكره الشيخ ان
يحلف الثانى وكيل المدعى على الغائب على نفى العلم بالابرا وسائر الاسباب المسقطه بانه
عن المدعى عليه فيما يمكن منه لو حضر كنائب عنه في يحلف من يدعى بنفسه هذا كلام الرافعى
رحمه الله وهو متجه قلت وعلى قياسه في مسله دعوى ولى الصبى قد يقال يحلف الولى
على نفى العلم بمثل ذلك لا سيما اذا كانت الدعوى على ولى صبى اخر وقلنا بعدم التاخير قلت
ووجدت في فتاوى الشيخ عز الدين بن عبد السلام قدس الله روحه مسله تتعلق بما تقدم
وهى انه قال في الفتاوى الموصليه السؤال الحادى والثلثون اذا ثبت دين لطفل او مجنون
على ثبوته مستحقها كذلك لتفت السبيل الى اخذه والاستفاع به وما الحكم في احلاف الاحلاف
على عدم القبض والعوض والابراء منه في هذه الحاله واى حاجه بنا الى منعه من التصرف
في هذا الدين الثابت الى ان يبلغ ويحلف ويستحق ويحلف مع ان القبض والاعتياض
والابرا غير معتبر من هولا الجواب اذا ثبت دين لصبى او مجنون على صبي
او مجنون اخذ في الحال ولا يوقف اخذه على بلوغه ويمينه اذ لا يجوز تاخير حق
يجب على الفور لامر محتمل ولا يشهد لذلك شي من اصول الشرع ويجوز المعاوضه عليه

حاشية: اليمين في هذه الدعوى قد اخرجها الاصحاب وانما [illegible] دعوى [illegible]

كما يجوز على غيره من الديون المعاوضة والله اعلم وسا... البينة على بلوغ الصبي ورشده واقامه
المحبون رشده اهذا كلام الفتاوى وهذا قد رجح خلاف ما رجحه الرافعي في مسئلة
دعوى فسق الطفل على قيم طفل فان كلام الرافعي فيها يقتضي ترجيح الناجز والشيخ عز الدين
جزم بعدم الناجز ووقعت فتوى في ذلك صورتها في رجل عليه دين باسم شخص وتوفي
رب الدين وخلف ورثة وفيهم غير بالغ وغائب فادا ادعى انه دفع المبلغ الى والدهم
يقبل قوله ام لا وهل يؤخذ منه الحق واذا بلغ الصغير يحلف له اليمين الشرعية ام يؤخر
الحق الى حين بلوغه هكذا اجاب الفتوى وردت فيها اما الورثة غائبون والمدعى
عليهم يدعى لهم بطريق شرعي وهو مكذب للمدعى عليه في قوله انه دفع ذلك ولا بينة
للمدعى عليه على ما ادعاه من الدفع ثم ليست عليها لا يقبل قوله في دفع ذلك بغير ثبوت
شرعي واذا ثبت عليه الحق بطريقه فيؤخذ منه بطريقه ولا يؤخر الى البلوغ بما ذكر
والله اعلم واعلم انه ذكر الرافعي رحمه الله في كتاب الصداق في الباب الخامس في التنازع
كلاما يقارب هذه المسئلة ويتعلق بها او نحوها فينبغي مطالعته وذكر في الروضة نحوه
في الباب السابع وفي اخره وافتى القفال بقولنا ان الولي لا يحلف فيما لا يتعلق
بالخصم
باثباته فقال ان قيم اذا ادعى على انسان دينا ورثه الصبي واقام عليه بينة فقال
لست قبضه او ابرائي مورثه فلا يحلف الولي ويحلف الصبي اذا بلغ على نفي العلم
بذلك ولو اقر القيم بما يقوله الخصم انعزل واقام الحاكم قيما اخر ولو ادعى ان هذا
القيم قبضه وانكر فيحلف والله اعلم هكذا نقلته كله من شرح الرافعي الكبير هكذا
من نسخة بدر الدين المجيد وبقية الكلام يحرر ذكره في اول باب اختلاف المتبايعين
قوله وان كانوا عدولا وارتاب بهم استحب ان يفرقهم ويسالهم كيف تحملوا ومتى تحملوا
وفي اي موضع تحملوا الى اخره قد يقتضي كلامه ان يستحب ان يفرقهم مع كونهم عدولا
وغيره قال انه انما يفرقهم اذا كانوا مجهولين العدالة قلت فلنذكر النقل في ذلك
ان شاء الله تعالى فاقول قال في الروضة المسئلة الرابعة اذا ارتاب القاضي بالشهود
او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم
عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية ومكان ومحلة وسكة دار
وصفه ويساله اتحمل وحده ام مع غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب شهادته لم بعده
ويسوا...حرام بمداد وكذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف ان لم
يتفق واذا اجابه احدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم القاضي لئلا يخبرهم

بجوابه

بجوابه ومتى اتفقوا على الجواب او لم يتعرضوا للتفصيل وراى ان يعظهم ويحذرهم
عقوبة شهادة الزور فعل فان اصروا وجب القضا اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى
من ريبة وان لم يجد فيهم خفة ولا ريبة فالصحيح الذي عليه الجمهور انه لا يفرقهم
لان فيه غضا منهم وقال الروياني يفرقهم وقال البغوي ان وقفهم بمسئلة الخصم فلا باس
ثم ان التفريق والاستفصال جعله الغزالي بعد التزكية والصحيح الذي عليه العراقيون
وغيرهم انه قبل الاستزكا فان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكا والبحث عن حالهم
وان لم يطلع فان عرفهم بالعدالة حكم والا لا يجد بد من الاستزكا وهل هذا التفريق والاستفصال
واجب ام مستحب فيه اوجه الصحيح الذي ذكره ابن كج والبغوي وعامة الاصحاب
وهو الموافق للفظ المختصر انه مستحب والثاني واجب قاله الامام والغزالي فالاولى
تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ والثالث ان سال الخصم وجب والا فلا هذا كله
لفظ الروضة هكذا وجدته في نسخة ذكره قبيل الباب الثالث في القضا على الغائب بقليل
والله اعلم وقال صاحب البيان رحمه الله فيه مسئلة وان ادعى على اخر حقا فانكره واقام
عليه به بينة شاهدين بما ادعاه نظرت فان علم الحاكم فسقهما ظاهرا وباطنا او فسقهما في الباطن
لم يقبل شهادتهما وان علم عدالتهما ظاهرا وباطنا قبل شهادتهما ولا خلاف بين اهل العلم في ذلك
وان جهل الحاكم حالهما نظرت فان جهل اسلامهما رجع في ذلك الى قولهما قال وان جهل
حريته فيه وجهان احدهما يرجع في ذلك الى قوله كما يرجع اليه في اسلامه والثاني لا
يرجع الى قوله لان حريته لا تثبت بقوله واسلامه يثبت بقوله وان عرف الحاكم
اسلام الشاهدين وحريتهما وجهل عدالتهما فلا يجوز ان يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن
عدالتهما في الظاهر والباطن وحكى خلاف بعض العلما ثم اذا ثبت هذا فلا يخلوا
الشهود اما ان يكون لهم عقول وسمت حسن وعفاف في الظاهر لا يشوبهم التهم
او كانوا بخلاف ذلك بحيث يشوبهم التهمة فان كانوا بحيث يشوبهم التهمة فيستحب للحاكم ان
يفرقهم قبل البحث عن عدالتهم فاذا فرقهم سالهم عن الشهادة على الشهادة وعن كيفية تحملها
وفي اي موضع ووقت وعن ذلك من الامور التي يرى الحاكم السؤال عنها فان اختلفوا
علم كذبهم وقيل اول من فرق الشهود داود عليه السلام وذلك ان شهودا شهدوا عنده
ان امراة زنت ففرقهم ثم قال وان فرقهم وسالهم لم يختلفوا فالمستحب ان يعظهم
ويخوفهم من شهادة الزور ثم قال فان وعظهم ورجعوا عن الشهادة سقطت شهادتهم
وان ثبتوا على الشهادة فهم بمنزلة من له سمت حسن وعفاف ظاهر فسال الحاكم

عن عدالتهم فى الباطن الى اخر موضع كلامه فى باب ادب القضا بعد مضى نحو عشرين ورقه
من اول باب ادب القضا من نسختى وقال ابن يونس رحمه الله فى شرحه وان كانوا عدولا وارتاب
بهم اى بان لم يكونوا وافرى العقول او لا يكون لهم عفاف ظاهر فيتوهم نسبته التهمه اليهم
استحب ان يفرقهم فيسالهم اى قبل البحث عن عدالتهم لئف تحملوا ومتى تحملوا وفى اى موضع
تحملوا فان اتفقوا وعظهم وخوفهم قال فان كان الشاهد يفهمها فله الاصرار وترك
التفصيل ويجب على الحاكم ان يحكم بعد البحث وان بقيت الريبه بخلاف ما قبل فانه لا يحكم
لخوف الله تعالى قوله فان ثبتوا استحب ان يقول الحاكم للمدعا عليه الى اخره قال ابن يونس
رحمه الله اى يقول هذا له اذا كان لا يعلم ان له دفع البينه بالجرح ليحتاط لنفسه قوله
فان عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل قد اطلق هذا وليس مطلقا بل يستثنى منه
صورتان فانه قال فى الروضه بعد كلامه المتقدم فرسا الخامسه تقدم بينه الجرح على بينه
التعديل الزياده علم الجارح فلو انعكس الامر بان قال المعدل قد عرفت السبب الذى
ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حاله فقدمت بينه التعديل لان مع المعدل زياده
علم كذا ذكره جماعه منهم صاحب الشامل وقال صاحب البيان فيه قال اصحابنا لا تقدم
بينه التعديل على بينه الجرح الا فى مسلتين احداهما اذا شهد شاهدان على رجل بالجرح
فى بلد واشتهر ذلك الرجل الى بلد اخر وشهد شاهدان على تعديله بالبلده التى انتقل اليها
فتقدم بينه التعديل هاهنا لان العداله هاهنا طاريه على الجرح والتوبه ترفع المعصيه
الثانيه شهد اثنان انه زنا او سرق وشهد اخران انه تاب من ذلك وحسنت حالته
فان العداله هاهنا مقدمه لان التوبه رفعت المعصيه هذا كلام البيان ذكره بعد كلامه
المتقدم فى مسله قال الشافعى رضى الله عنه ولا يقبل الجرح ولا التعديل الا من اثنين وكلام
ابن يونس نحو ذلك والله اعلم قوله ينسب الى رجل من اهل الستر قال فى التحرير هو بفتح السين
مصدر ستر يستر سترا اذا غطاه ومعناه رجل من اهل الخير والمروه والعقل واعلم انه
قال الامام مسلم رحمه الله فى اوايل صحيحه فان اسم الستر والصدق وتعاطى الاخبار يشملهم
قال الشيخ محيى الدين رحمه الله فى شرحه قوله الستر هو بفتح السين مصدر ستر الشى
استره سترا او يوجد فى اكثر الروايات والاصول مضبوطا بكسر السين ويمكن تصحيح هذا
على ان يكون الستر بمعنى المستور كالذبح بمعنى المذبوح ونظاير هذا كلام الشيخ محيى الدين
رحمه الله فى شرح مسلم وقد يقال هذا الذى مثله فى كلام التنبيه فيجوز من اهل الستر معا بفتح
السين وكسرها والله اعلم لكن فيه فان لفظ مسلم رحمه الله اذا جعل بمعنى المستور صار ك

العزير

العزير فان اسم المستور يشملهم وهذا حسن واما هنا اذا جعل بمعنى المستور صار التقدير ينسب
الى رجل من اهل المستور وذلك غير ظاهر وقد يقال الستر بكسر السين بمعنى الساتر والتقدير
ينسب الى رجل من اهل الساتر اى من اهل الشى الساتر وهو الخير والمروه والعقل اى المدخل
من اهل الخير والمروه والعقل والله اعلم قوله وان ادعى على ميت او غايب او صبى او
مستتر فى البلد وله بينه سمعها الحاكم وحكم بها وحلف المدعى انه لم يبرا اليه منه ولا من
شى منه اعلم انه اختلف النقل فى كيفيه هذه اليمين فقال الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير
فيحلف القاضى المدعى على الغايب بعد قيام البينه وتعديلها بانه ما ابرا عن الدين الذى يدعيه
ولا عن شى منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا احال عليه ولا اخذ من جهته بل هو ثابت فى ذمه
المدعى عليه يلزمه توفيه ويجوز ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال فى ذمته ووجوب التسليم
ذكره فى الركن الثانى من الباب الثالث فى القضا على الغايب وقال امام الحرمين فى النهايه فى
باب كتاب القاضى الى القاضى يحلفه انه ما ابرا عن جميعه ولا عن شى منه ولا احد بامره ولا استوفاه
ولا اسامه ولا احد بامره ولا اعتاض عنه ولا عن شى منه ولا احد بامره ولا احال به ولا بشى منه
ولا اخذ بامره وانه لم يلزمه تسليم المدعى اليه وان شهوده شهدوا بالحق قال الشيخ اختلف
اصحابنا فى ان هذه اليمين احتياط ام وجوب هذا كلام النهايه ثم انه علل الوجهين ثم قال
وقد قال الائمه من ادعى على صبى او مجنون او ميت ولا نايب لهم فاذا اقام البينه فلا بد من
التحليف كما ذكرناه فى القضا على الغايب والذى اراه ان التردد الذى ذكره القاضى فى ان
اليمين احتياط او وجوب لا يجرى فى هذه المنازل فانا نتوقع من المدعى عليه اذا انتهى كتاب
القاضى الى موضعه ان يدعى بنفسه وهذا لا يتحقق فى الصبى والمجنون والميت وحكم تعود
النفع اتصال الحق الى مستحقه فانه فرعنا فى الغايب على الاصح وهو اشتراط اليمين فالتعرض
لصدق الشهود فيه بعد عندنا قال وقد تعرض فى التفريع على هذا الوجه لا لاكتفا بتحليفه
على انه مستحق الحق لان من عبر بسط فى ذكر الجهات هذا كلام النهايه وفيه ذكر اربعه اشيا
الابرا والاستيفا والاعتياض والاحاله وفى كل منها صرح بنفى الكل ونفى البعض وفى كل منها
صرح بنفى تعاطى احد لذلك بامره وكلام الرافعى ليس مصرحا بذلك ولعله اراد ذلك ولم
يذكر الرافعى اليمين المذكوره قال القاضى اختلف اصحابنا فى ان هذه اليمين احتياط ام
وجوب بعضهم انه يجب كل ذلك على احد الوجهين فيدخل فيه التعرض لصدق الشهود ويلزم
من كلامه انه يجب ذلك على وجه ويستحب على وجه فان قلت قد بين الامام بعد ذلك
انه لا يجب ذلك وجها واحدا بقوله التعرض لصدق الشهود بعد عندنا قلت ليس

هذه الصيغة مقتضية لخلاف ما اقتضاه النقل المتقدم عن القاضي من حيث النقل
فان النقل المتقدم عن القاضي اقتضى نقل وجه في وجوب ذلك ونقل وجه في استحبابه وهذا
لم يقتض نقلا الا انه هو من عند نفسه يستحب ذلك ويلزم من مجموع كلامه ان المنقول في ذلك
انه فيه وجهان احدهما ان التعرض لصدق الشهود في ذلك واجب والثاني انه احتياط
وانه هو يستحب ذلك وقد يقال ليس في كلام النهاية ما يقتضي وجوب ذلك على وجه فانه
انما اراد ان اصل اليمين المذكورة هل يجب ام لا وفيه خلاف اما قدر الواجب منها اذا قلنا
بانها واجبة فقد بينه بعد ذلك فاعرف ذلك فانه يحقق وقد يخفى على بعض الناس وفي
كلام النهاية انه قد يكتفي بتحليفه على انه مستحق الحوالة لان والرافعي شرط امرين احدهما ثبوت
المال في ذمته والثاني وجوب التسليم وفي كلام النهاية انا الذي نراه هو انه لا يجري الخلاف
المذكور في الوجوب والاحتياط في الدعوى على الصبي والمجنون والميت ولم يسنده الى
نقل بل الى رايه وقيد في النهاية هذه المسائل بقوله ولا نايب لهم ولم يقيد الرافعي بذلك الا
قيد في الميت فقط فقال او ميت وليس له وارث خاص والذي قيد به الامام حسن
فانه اذا كان للصبي او المجنون ولي خاص فانه هو الذي يطلب ذلك كالوارث الخاص وان قلت
ليس مثله فان الوارث الخاص مستحق وولي الصبي او المجنون غير مستحق قلت مسلم
ولكن لا يظهر لهذا الفرق تاثير في طلب اليمين المذكورة وعلى كل حال فنعلم ان النقل مختلف في
ذلك ثم ان الرافعي رحمه الله لم يذكر التعرض لصدق الشهود في اليمين المذكورة اولا
لكنه ذكره بعد ذلك فقال ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع
الشاهد لان البينة هاهنا كاملة وفيه وجه انه يشترط هذا كلام الرافعي وفيه التصريح بنقل
وجه انه يشترط ذلك وليس كلامه مثل كلام النهاية فانه محمل على ما تقدم تحقيقه وقال
الغزالي رحمه الله في الوسيط يحلفه انه ما ابراه عنه ولا عن شيء منه ولا اعتاض عنه ولا
عن شيء منه ولا استوفاه ولا شيئا منه وانه يلزمه التسليم اليه وان الشهود صدقوا هذا
لفظه على ما رايته في نسخ وهو مخالف لكلام شيخه ولكلام الرافعي اما انه مخالف لكلام شيخه
فلوجهين احدهما ان شيخه ذكر نفي الحوالة وهو لم يذكره والثاني ان شيخه تعرض في كل من
ذلك لنفي تعاطي عين ذلك بامره وهذا لم يتعرض له واما مخالفته لكلام الرافعي فلوجهين احدهما
الاول من الوجهين المذكورين والثاني ان الرافعي لم يذكر صدق الشهود وهذا ذكره وقد يقال
انه يخالف بوجه ثالث وهذا الثاني من الوجهين المتقدمين ثم قال الغزالي بعد ذلك ثم على
هذا لا يجب التعرض لصدق الشهود فجزم به جزما يقتضي انه منقول ونسخه انما ذكره

بالصيغة

بالصيغة المتقدمة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وان اراد القاضي بعد
ثبوت الحق عنده ان يحكم به على الغايب جاز عند الشافعي وعند من يرى القضاء على الغايب
قال واذا كان كذلك واراد ان يكتب بثبوته ويقول كله فالحوار يكاتبه القاضي به اذا كان
الحق في الذمة وثبوته بالبينة شرطان احدهما ان تثبت عنده عدالة الشهود فان لم
تثبت عدالتهم لم ينفذ حكمه والشرط الثاني ان يحلف الطالب قبل حكمه انه ما قبض
الحق ولا شيئا منه وكذلك كل حكم اراد ان يحكم به على من لا يعبر عن نفسه من صغير
او مجنون او ميت او غايب لم يجز ان يمضي الحكم عليه الا بعد احلاف الطالب بالله ما قبض
الحق ولا شيئا منه ولا ابراه منه ولا من شيء منه ولا برئ اليه منه ولا من شيء منه وان حقه
لثابت عليه واقل ما يجزيه ان يحلفه ان حقه هذا الثابت عليه هذا كلام الحاوي وهو
مخالف للنقل وفيه زيادة برئ اليه منه ولا من شيء منه وهذا ليس في شيء مما تقدم من النقل
وليس فيه ذكر الحوالة ولا الاعتياض وفيه انه يجزيه ان حقه ثابت عليه ولم يذكر معه
وجوب التسليم اليه ذكر في اثنا كلامه على مسلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو انكر
المكتوب عليه لم يوخذ به حتى يقوم بينة انه هو بعد مضي نحو كراس ونصف من اول كتاب
قاض الى قاض ثم اني وجدت في الحاوي نقلا اخر يتعلق بذلك وساذكره ان شاء الله تعالى
بعد المسئلة المذكورة عقيب هذه المسئلة كلام التتمة اشتمل على ذكر مسائل اربع اولها
الدعوى على ميت والثانية الدعوى على غايب والثالثة الدعوى على صبي والرابعة الدعوى على
مستتر وهذه الرابعة لم اجدها في شيء من الكتب التي وقفت عليها في هذا الموضع واما الدعوى على
الغايب فقد ذكر النقل فيها واما الدعوى على صبي او ميت فان المصنف لم يقيد وقد تقدم ان
الرافعي قيد الميت بانه ليس له وارث خاص وتقدم نقل النهاية انه قيد بانه لا نايب للطفل
لا للصبي ولا لغيره ولم يذكر في التتمة المجنون على ما رايته في النسخ ولعل الضابط في ذلك ما اشار
اليه القاضي الماوردي رحمه الله بقوله وكذلك كل حكم اراد ان يحكم على من لا يعبر عن نفسه
وقد يوجد المستتر عن ذلك فانه لا يعبر عن نفسه في الحال لكن القاضي قيد كلامه بما ذكره
في الصور ثم قال القاضي الماوردي رحمه الله بعد ذلك في باب موضع اليمين بعد مضي نحو كراس
وورقتين من اول الباب المذكور فصل فاذا تقرر ما ذكرناه في ايمان النفي والاثبات
تصورت مسئلتان في رجل ادعى على رجل الفا فذكر المدعى عليه قد برئ منها فصار منكرا لها
ومدعيا لسقوطها عنه بعد وجوبها عليه وصار المدعي مدعى عليه قد استحق الالف بالاقرار
ووجبت يمين النفي في الانكار وهي معتبرة بدعوى البراءة ودعواها على ضربين احدهما

ان يطلقها والثاني ان يعينها فان اطلقها وقال قد برئت اليه منها فقد عم ولم يخص فيكون يمين المنكر
لها على العموم على ما وصفه الشافعي رضي الله عنه في اشتمال يمينه على جميع انواع البراءات
فيقول والله ما قبضتها ولا شيئا منها ولا قبضها له قابض بامري ولا شيئا منها وعن الشافعي
رضي الله عنه عن القبض بالاقتضاء وعن الابراء بالعلم وذكر القبض اولى من الاقتضاء لان الاقتضاء
المطالبة والقبض والاستيفاء وهو الابراء بالاقتضاء وسوا بالاستيفاء وذكر الابراء اولى من العلم
لانه قد يعلم انه قبضها من لم يامره ولا ابراه ثم يقول ولا احال بها عليه ولا بشيء منها ولا ابراه
منها ولا عن شيء منها فزاد الشافعي رضي الله عنه في الام ولا كان منه ما برئ به منها ولا من شيء
منها بعين من جناية او اتلاف لماله بعد ردته ويقول وانها لثابتة عليه الى وقت يمينه فهذه
ستة اشيا ذكرها الشافعي رضي الله عنه في اشتمال يمينه عليها احتياط الشافعي رضي الله عنه بذكرها
وان لم يذكرها اكثر الفقها فلم يختلف اصحابه رحمهم الله ان السادس منها وهو قوله وانها لثابتة
عليه الى وقت يمينه استظهار وليس بواجب واختلفوا في الخمسة الباقية على وجهين احدهما
وهو قول الاكثرين انها واجبة ليشتمل على انواع البراءات فتنتفي بها احتمال التاويل والوجه
الثاني ان هذا التفصيل استظهار ولو اقتصر في يمينه على ان قال ما برئ الي منها ولا من شي
منها لعم في الحكم جميع انواعها من قبض وحوالة وابرا وما يوجب الابرا فصل وان خص
نوعا من الابرا ولم يعم فقال دفعها اليه او قال احاله بها علي او قال ابراني منها فقد اختلف
اصحابنا رحمهم الله تعالى هل يكون يمينه مقصورة على النوع الذي ادعاه او مشتملة على غيره
من الانواع على وجهين احدهما وهو الظاهر مما اطلقه الشافعي رضي الله عنه انها تشتمل
على عموم انواع البراءات في ذكر الانواع الخمسة ولانها انفى للاحتمال وهذا يكون على الاحتياط
او على الوجوب على ما قدمناه من الوجهين والوجه الثاني وهو اصح ان يمينه تكون مقصورة
على النوع الذي ادعى البراة منه دون غيره لان ما لم يذكره لم يتوجه به وما لم يدعه لم يحلف
عليه والله اعلم هذا كلام الحاوي فان قلت لا يتعلق هذا بما تقدم فان ذاك في الدعوى
على الغائب وهذا في الدعوى على الحاضر قلت بل هو متعلق به وذلك لان اليمين
المتقدمة في الدعوى على الغائب شرعت لان المدعى عليه الغائب لو كان حاضرا
ربما ادعى البراة فيحتاط له ويحلف المدعي كما لو كان المدعى عليه حاضرا وادعى البراة
واذا كان كذلك فهل الفقه الا حمله بان اليمين المتعلقة بما اذا ادعى المدعى عليه
الحاضر البراة فينبغي ان يحلف المدعي على الغائب بما هو الابلغ من ذلك لانه لو كان المدعى
عليه حاضرا ربما ادعى ذلك والله اعلم سوال قيل اليمين المذكورة هي فيما اذا كان
المدعي

المدعى دينا فلو كان المدعى عينا هل يحلفه ام لا وان حلفه فكيف يحلفه والجواب
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد مضي نحو كراس وورقة من اول باب ما
على القاضي في الخصوم والشهود فصل وان كان الخصم المطلوب غائبا عن بلد القاضي
قال فيه وعليه في هذا القضا على الغائب ان لا يحكم له بعد سماع البينة الا بعد احلافه
بالله ان كان الحق في ذمته انه ما قبضه ولا شيئا منه ولا ابرئه منه ولا من شي منه
وان كان الحق عينا قائمة استحلفه انه ملكه عليها باق ما زال عنها ولا عن شي منها وانما احلفه
قبل الحكم لان المحكوم عليه لو كان حاضرا جاز ان يدعي ذلك فيستحق اليمين فلم يكن له
امضا الحكم مع هذا الاحتمال الا بعد الاحتياط فيه وذهب بعض اصحابنا وهو
الحسين بن علي الكرابيسي الى ان القاضي يطالب المحكوم له بكفيل لجواز ان يجد
ما يوجب بطلان الحكم فيوخذ به الكفيل وذهب جمهور اصحابنا وهو قول اكثر الفقها
الى ان مطالبته بالكفيل لا يجب قوله واذا حكم على غائب فساله المدعي ان يكتب الى
قاضي البلد الذي فيه الخصم بما حكم به قيل لو ساله ان يكتب الى والي البلد الذي فيه
الحكم ليستوفي الوالي المكتوب اليه الحق الذي حكم له به هل يجيبه الى ذلك ام لا ولو
ساله بذلك والياما حكم والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط فان قيل
اذا لم يتولى الا استيفا الحق ولم يكاتب والي غير القاضي حتى يستوفي قلنا لان الكتاب لا
يثبت عند الوالي الا بشهادة الشهود ومنصب سماع الشهادة يختص بالقضاة وان ساقه
الوالي جاز له الاستيفا في بلده هي من ولاية القاضي فان كانت خارجة عن ولايته
ففي وجوب استيفايه نظر لانه لا ولاية له على تلك البقعة ولكن الصحيح وجوبه لان
سماع الوالي بالمشافهة كسماع قاض اخر لشهادة الشهود هذا كلام الوسيط ذكره في الباب
الثالث في القضا على الغائب في الركن الرابع قبيل قوله اما المسافة وقال الرافعي رضي الله عنه
في الشرح الكبير فرع في الوسيط ان القاضي اذا حكم بالحق وساله والي غير القاضي ليستوفي
فله ان يستوفي في محل ولاية القاضي وكذا خارجه على الصحيح لان سماع الوالي مشافهة
لشهادة الشهود عند القاضي قال ولا يكاتب القاضي والي غير القاضي لان الكتاب انما
يثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البينة يختص بالقضاة وليحمل هذا على الوالي الذي لا يصلح
للقضا والذي لم يفوض اليه الامام نظر القضا وان كان صالحا فاما الصالح الذي يمكن من النظر
بنفسه ومن يعلمه بن يراه فانه يجوز للقاضي مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم نص عليه في
المختصر والله اعلم هذا كلام الرافعي ذكره في الركن الثالث في اخر كلامه على قوله قال ولو ساقه القاضي

الاخر لا يكفي لان السامع والمستمع الى اخره واعلم انه في الوسيط نقل الكلام في المسائل فيهم وفي شرح الرافعي بعد الكلام في المشافهة والصاقان قول الرافعي رحمه الله قال ولا يكاتب القاضي بالى اخره قد يوهم انه هكذا ذكره في الوسيط بعد الكلام المتقدم لا بعده فكان الرافعي لم يراع ترتيب كلام الوسيط وقوله وقال اى قبل ذلك والله اعلم قوله الرافعي فرع في الوسيط نسبته الى اخره انه لم يطالع النهاية في ذلك او لم يستحضر كلام النهاية في ذلك فانه لو وجده في النهاية لم الى الوسيط وقد كان يغلب على الظن انه يستند الى النهاية او انه يستند اليهما وايضا فان كلام النهاية ليس مطابقا لكلام الوسيط في كل ذلك ولم يعرض الرافعي لذلك بل قلد الغزالي واعلم انه قال الامام رحمه الله في النهاية فان قيل اذا كان كذلك فليكتب القاضي بعد ابرام القضا الى واحد من عرض الناس في البلدة التي بها الخصم وليامره باستيفا حق المستحق قلنا هذا الان غفلة عن القواعد فان هذا الانسان ليسمع شهادة شهود الكتاب وهذا لا يصح الا من قام القضا حتى لو كان داوليه وليس اليه القضا فلا يملك ايضا استيفا الحق من حيث انه لا يتوصل الى سماع الشهادة فلو وقف القاضي في شرقي بغداد على طرف ولايته ونادى والى الغربي والسر واصغا الى قصة على فلان بينة او اقرار فاستوفى ذلك الحق منه فالوجه عندنا ان لا يستوفي ايضا فانه ليس اليه سماع قول القاضي كما ليس اليه سماع شهادة الشهود ويتجه ان يستوفيه من جهة ان القضاة قد يستعينون بالولاة المرتبين باستيفا الحقوق من الممتنعين فلا خلاف ان القاضي في محل ولايته لو استعان بالوالي في ذلك المحل لانه الوالي يعول على قوله ويعتمد في ذلك فرق فان القاضي اذا استعان بالوالي في محل ولايته فحتم على الوالي ان يطيعه ويسعه يحكم ما يرد على الوالي وان كان الوالي في غير ولايته فلا حكم له عليه وانما هو سماع وابلاغ وذلك الوالي ليس من اهل السماع والمسئلة على الجملة محتملة هذا كلام النهاية ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات وهي من اول باب كتاب القاضي الى القاضي بعلة لذلك من نسخة المشهد فقد صرح الامام بان الوجه عنده انه لا يستوفيه الوالي الخارج عن ولايته وهذا يرجح منه كذلك يخالف لقول الوسيط ولكن الصحيح وجوبه فان قلت قد قال الامام بعد ذلك ويتجه ان يستوفيه قلت لا ينافي ذلك ما تقدم منه فانه لم يرجح ما قدمه بل ان مقابله له وجه في الجملة ووجه بما ذكره ثم انه ضعف الوجه بما ابداه من الفرق المتقدم وكلام النهاية هذا فيه فوايد ولو اطلع عليه الرافعي حاله بعلمه الفرع المذكور لما اهمله فيما تغلب على الظن وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل واما القسم الثالث في مكاتبة القاضي لامير فهي مقصورة على مكاتبة امير البلد الذي فيه الخصم المطلوب او الملك المحكوم به

دون غيره من الامرا ولا يكتب اليه الا بما حكم وامضاه ليكون الامير مستوفيا ولا يكون حاكما به لان الحماة والامرا اعوان على استيفا الحقوق وليسوا فيها بخلاف القضاة المندوبين للاستيفا والاحكام واذا كان كذلك فكتابة القاضي للامير مقصورة على احد ثلثة امور احدها ان يكتب فيه بما حكم به من مال الطالب في بلده ليمكنه من التصرف فيه ويرفع عنه يد من سواه فهذا يجوز اذا من عدوان الامير فلو كان لتلك البلدة امير وقاض كانت مكاتبة الامير بذلك اولى من مكاتبة القاضي لانه بالبد اخص ما لم يعارضه القاضي فيه والثاني ان يكتب اليه بما حكم به على الخصم المطلوب ليستوفيه للطالب فهذا يجوز ان يكاتب به الامير فلو كان لبلد هذا المطلوب امير وقاض كانت مكاتبة القاضي بذلك اولى لان القاضي بالزام الحقوق اخص ان يكتب اليه باحضار المطلوب اليه فهذا معتبر بولاية القاضي فان كان هذا الامير داخلا في ولايته جاز ان يكتب اليه باحضار المطلوب ولزم الامير انفاذه اليه ان كان خارجا من ولايته لم يجز للقاضي ان يكتب الى الامير باحضاره ولم يجز للامير ان يبعث اليه هذا كلام الحاوي وذكره بعد نحو من نصف تسع ورقات من اول كتاب قاض الى قاض من نسخة النادرايه ومقتضاه يخالف النقل المتقدم وانه كاتبه في القسم الاول والثاني سوا كان في ولايته او لا وانما فصل في ذلك القسم الثالث ولم يشترط ثبوته عند المكتوب اليه بالنسبة في ذلك لكنه قال بعد ذلك بنحو كراس وهي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وكتاب القاضي الى الخليفة والخليفة الى القاضي والقاضي للامير والامير الى القاضي سوا لا يقبل الا كما وصفت من كتاب القاضي الى القاضي وهذا صحيح وجميع هذه الكتب اذا تعلقت باحكام وحقوق لم يثبت الا بالشهادة بالتحمل والاداء وخالفنا بعض من وافقنا في كتب القضاة ان كتب الخلفا والامرا الى القضاة ومن القضاة الى الامرا يقبل بغير الشهادة في التحمل والاداء لامرين احدهما هو فرق بينهما في العرف المستمر والثاني صيانة السلطان عما يشرعه وهذا فاسد من وجهين احدهما انه لما لم يعد كتب القضاة في الاحكام الا بالشهادة مع ظهورهم كان ذلك في كتب الخلفا والامرا مع احتجابهم اولى والثاني ان القضاة فروع الخلفا وحكم الاصول اذا لم يكن اقوى من الفروع لم يكن اضعف فاما ليس فيهم في الاوامر والنواهي والكتب المهمة في الاعمال والاموال فمقبوله على ما جرت به العادة في امثالهم مختومة مع الرسل الثقات لانها يكثر ولان تزويرها يظهر والشبهة فيها تعم والاستدراك فيها ممكن فجرى هذه الوجوه حال تعذر كتب القضاة في احكام الرعايا قوله واذا حكم على غايب فسئله المدعي

ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم الى آخره قيل لو سأله ان يسافر قاضي بلد الخصم

بما حكم به هل يجيبه الى ذلك ام لا والمصنف ذكر حكم المكاتبة ولم يذكر المشافهة وكان

ينبغي ان يذكرها وقد ذكرها الغزالي والرافعي وغيرهما قلت ــــــــ ويتعلق بذلك فائدة

مهمة من حيث النقل وهو انه لو شافه احد القاضيين الآخر بما حكم به او بما ثبت عنده

ولم يحكم به واعلم انه قال الغزالي رحمه الله في الوسيط اما المشافهة فهي اقوى لكن بشرط

ان يكون كل واحد منهما في محل ولايته بان يكونا قاضيي بلد واحد او ينعقد بلده فينادي بان

من الطرفين وانما يكفي ذلك اذا قال قضيت فاستوف المال اما اذا قال سمعت

البينة فاحكم فلا فائدة له في حياة البينة لا قوله فرع عن الشهود فانما يعتمد عند العجز

عنهم هذا هو الاظهر وفيه وجه سيأتي ثم انه قال بعد ذلك فرع لو كان للبلد قاضيان

وجوزناه فقال احدهما للآخر سمعت فاقض فله ذلك ان قلنا القاضي عليه القضاء وكانا يتعاونا

على حكم واحد وان قلنا العالب النقل لم يجز ذلك مع حضور الشهود فان القاضي كالفرع

للشهود هذا كلام الوسيط ذكر الموضع الاول بعد مضي نحو وجهه من اول الركن الرابع

من الباب الثالث في القضاء على الغائب ثم ذكر الموضع الثاني قبل الركن الخامس وقوله

هذا هو الاظهر هكذا رأيته في نسخ وهو تصريح بان الاظهر انه لا ينفذ ذلك وقوله

وفيه وجه سيأتي يقتضي تضعيف هذا الوجه بالنسبة الى ما قبله والذي رأيته في شرح

الرافعي الكبير يقتضي ان الغزالي جعل الاظهر جواز ذلك فانه قال الرافعي واذا نادى قاض

من طرف ولايته قاضيا آخر في طرف ولايته اني سمعت البينة بكذا او جوزنا قال الرافعي

واذا نادى قاض من طرف ولايته قاضيا آخر من طرف الى بلد قاضيين فقال احدهما

للآخر ان يحكم بني الامام وصاحب الكتاب ذلك على ان سماع البينة وانهاء الحكم الى القاضي

الآخر نقل لشهادة الشهود وكنقل الفروع شهادة الاصول او حكم بقيام البينة وفيه جوابان

ووجهان اوجههما بانه لو كان حكما لما افتقر الى تسمية الشهود وبينهما بانه لو كان نقلا لما هي بأمل

واحد وقد اكتفينا بالقاضي المنهي على الاول لا يجوز للمقول له الحكم كما لا يجوز الحكم بشهادة

الفروع مع حضور الاصول وعلى الآخر يجوز كما في الحكم المبرم وهذا الاظهر عند الامام

والمصنف لكن عامة الاصحاب منعوا هذا كلام الرافعي وكأنه لم يطلع على قوله في الوسيط

هذا هو الاظهر يعني انه لا يجوز ذلك وكان الرافعي رحمه الله اعتمد على ما في الوجيز فاني رأيت

فيه ما نوافق ما نقله عنه لكنه لو قال عند الامام وفي الوجيز كان اولى واما قوله والمصنف

يعطي ان الغزالي رجح ذلك مطلقا وكلام الوسيط المتقدم صريح بخلافه ولو اطلع على اختلاف

كلام

كلام الغزالي فيه على ذلك فيما يغلب على الظن واعلم ان لفظ الوجيز على ما رأيته فرع لو كان

في البلد قاضيان وجوزنا ذلك فقال احدهما للآخر سمعت البينة فاقض لجواز القضاء

بناء على ان ذلك نقل لشهادة او حكم فان قلنا انه نقل فكيف يقبل مع حضور الاصل والظاهر

انه حكم ولو كان نقلا لما اكتفي بقول واحد عند الغيبة لكنه حكم بقيام البينة فقط هكذا

رأيته في نسخة وقف عند الحلقة وقد يحتمل ان يقال اراد انه بنى على ذلك ومع قوله بنى عليه

الاظهر من الاصل المبني عليه انه حكم لكنه لا يلزم من كونه حكما ان يجوز ذلك فانه انما

هو حكم بمجرد قيام البينة فقط ومجرد ذلك لا يكفي في الانهاء والمذكور وكأنه ضعيف

الآن وعلى هذا فلا يكون كلامه في الوجيز مخالفا لكلامه في الوسيط المتقدم نقله وقد يشعر

بذلك قوله في الوجيز والظاهر انه حكم ثم قال لكنه بقيام البينة فقط فاستدرك

بقوله لكنه والله اعلم وذكر الامام رحمه الله في النهاية المسألة في عوص فقال بعد

مضي نحو ثلاث ورقات من اول كتاب القاضي الى القاضي ولو كان في جانبي بغداد قاضيان

كما صورنا فسمع احدهما في جانبه وغاب الشهود وماتوا ثم وقف كل واحد من

القاضيين على طرف ولايته لم ينفصل عنها ونادى من سمع البينة الآخر باني سمعت شهادة

فلان وفلان على فلان وحققته على موجب الشرع فاقض بالبينة في كامل فمقتضى ذلك القاضي

فان كل واحد منهما كان في محل ولايته لما نادى فصح ذلك ووقع الموقع ثم انه بعد قوله

فسأله المدعي ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم الى آخره قيل فلو حضر قاضي البلد الذي

فيه الخصم الى بلد الحاكم فشافهه الحاكم بانه حكم بذلك فاذا رجع السامع الى بلده هل له

ان يعمل بما سمعه من الحاكم المذكور ام لا مع ان السامع كان في غير محل ولايته نفسه والمسمع

في محل ولايته نفسه والجواب ــــــــ قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في القاضيين

اما اذا اجتمعا في احد الشقين فقاله لصاحب الولاية اذا رجعت الى محل فاستوف

فاني قضيت فاذا رجع جاز له الا ان يقال ان جوزنا القضاء بالعلم لانه علم حصل له في غير

محل ولايته وان لم يجوز فقد اطلق بعض الاصحاب جوازه وقال الامام لا يجوز

بل هو كسماع الشهادة في غير محل ولايته هذا كلامه في الوسيط وقوله وان لم يجوز

فقد اطلق بعض الاصحاب جوازه توهم انه قال بعض الاصحاب انه يجوز ذلك مع قولنا

انه لا يجوز القضاء بالعلم اي صرحوا بجواز ذلك مع التفريع على انه لا يجوز القضاء بالعلم

وهذا لا يكاد يوجد في النقل وهو مخالف للنقل المعروف ويغلب على الظن ان الرافعي رحمه الله

فهم ذلك من كلام الغزالي فنقله على ما فهمه فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الثالث لو حضر

قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فاحضر فهل يمضيه اذا عاد الى محل ولايته
مبني على القاضي هل يقضي بعلم نفسه ان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فيعن بعضهم يجوز ايضا
والاصح وبه قال الامام انه لا يجوز هذا كلام الرافعي بقوله وان قلنا لا فيعن بعضهم يجوز
ايضا كالصريح في ان هذا البعض صرح بانه يجوز ذلك مع التفريع على انه لا يجوز القضا
بالعلم والظاهر انه اخذه من الوسيط وبطالعه سعل ذلك عن احد غير الوسيط فاما
كلام الوسيط فانه لم يرد ذلك بل اراد انه اطلق بعض الاصحاب جواز ذلك من غير
تقييد بجواز القضا بالعلم والامام نزل هذا المطلق على ما اذا قلنا بجواز القضا بالعلم
فاما اذا قلنا لا يجوز القضا بالعلم فلا يجوز ذلك والذي وجد في اطلاق جواز ذلك لا التصريح
بجواز ذلك مع التفريع على انه لا يجوز القضا بالعلم فان قلت هذا الخلاف ظاهر
كلام الوسيط قلت يتعين حمل كلامه على ذلك فانه الموافق لنقل شيخه في النهاية
ولنقله في الوسيط ايضا ولنقل غيره فانه قال شيخه في النهاية لو دخل احدهما جانب
البلد الاخر وقضى الجانب الثاني المستعمل الله باني حكمت على فلان بكذا الحجة قامت
فاذا رجع الى جانبه فالنص به ما حكمت به عليه فاذا رجع الى جانبه فقد
قال الاصحاب له ان ينفذ في الحكومة وعندنا ان هذا ينبني على ان القاضي هل يقضي بعلمه
فان جوزنا له ذلك لينفذ في ذلك اذا رجع الى جانبه واذا منعنا القضا بالعلم فليس له
ان ينفذ هذا كلام النهاية وقال الغزالي رحمه الله في البسيط اما اذا اشتغل احد القاضيين
الى شق الاخر وقال من في ولايته قضيت على فلان بكذا فاذا رجع الى شقه فينفذ ورجح
قال الاصحاب له الا ينفذ وهذا ابنا على انه يقضي بعلمه الذي حصل له في غير محل
ولانه ادليس له سماع حجة في غير محل ولايته وان قلنا لا يقضي بعلمه فليس له ذلك بل هو
كسماع الشهادة في غير محل ولايته هذا كلام البسيط وكلام النهاية وموضعه بعد مضي
نحو ورقتين ونصف من اول باب كتاب قاض من نسخه وقال القاضي الحسين
رحمه الله ولو كان احدهما في ولايته والاخر في غيره لا يته نظران كان المخبر في غير
ولايته والمخبر في ولايته فهل له ان يحكم بما سمع بقول فلان بنا على انه قد حكم بعلم نفسه ذكره
في فصل اذا كتب القاضي الى قاض اخر وهو بعد مضي خمس ورقات الا شيا من اول
باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال بعده في اخر الباب فرع القاضي اذا دخل بلدا ليس
في ولايته واخبر قاضي ذلك البلد بحكم حكم في بلده ولايته لم يجز له ان ياخذ به وان يعقد
ذلك الحكم فان قامت عليه بينة بعدما ليسه لا بقوله وان احضر قاضي هذه البلدة

نحو

نحو حكم به على واحد في محل ولايته هذا القاضي ويرجع اليه هل ينفذ ذلك الحكم
ام لا هو لا بنا على القضا بالعلم قوله واذا حكم على غائب فساله المدعي ان يكتب له الى
قاضي البلد قال القاضي الحسين رحمه الله في تعليقه كل مسافة تقبل فيها الشهادة على
الشهادة يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان على مسافة القصر يقبل الشهادة على
الشهادة يقبل كتاب القاضي الى القاضي واذا كان على مسافة يوم وليلة لا يقبل الشهادة
على الشهادة فلا يقبل كتاب القاضي الى القاضي واذا كان دون مسافة القصر وفوق ما
يوم وليلة الى منزله فوجهان في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي احدهما
يسمع لو كلفنا الحضور يعذر عليه والثاني لا يسمع هذا كله في قضا غير مبرم فاما القضا
المبرم فيقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي بكل حال وان كان على مسافة يوم
وليلة والفرق بينهما انه اذا حكم به وكتب فانه يكتب بما نفذ وامضاه وما حكم
به الحاكم يلزم على كل احد تنفيذه وامضاوه فلم يعتبر قرب المسافة وبعدها ذكره بعد
مضي خمس ورقات من اول باب كتاب القاضي الى القاضي مثل قوله فصل في مرتبة
الباب ثم قال بعد نحو ورقة الا شيا ولو كان في بلد قاضيان فكتب قاضي احد
الجانبين الى الاخر نظران كان ولايته كل واحد على جميع البلد لا يقبل وان كان لكل
واحد نصف البلد معلوما وكتب نظران كان بعضا مبرم قبله وان كان تمام البينة
فلا يقبل وقد ساها والله اعلم قوله ثم يقول لهما اشهدا علي اني كتبت الى فلان بن فلان
بما سمعتماه في هذا الكتاب قيل لو حضر الشاهدان حكم الحاكم الكاتب هل لهما ان يشهدا
به عند حاكم اخر ام لا يشهدان حتى يقول لهما اشهدا علي والجواب قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير واما الاشهاد فان اشهدهما على انه حكم بكذا او لا على شهادته ومقبل
شهادتهما وان انشا الحكم بين يديهما فلهما ان يشهدا وان لم يشهدهما ذكره في ابا الركن الثالث من
الباب الثالث في القضا على الغايب ولم يحك فيه خلافا على ما رايته وقال في الروضة ان انشا
الحكم بين ايديهما فلهما ان يشهدا عليه وان لم يشهدهما الجزم به ايضا وذكر القاضي الماوردي رحمه الله
مسئلة هل يقتضي جريان خلاف في ذلك فانه قال في الحاوي الشرط الثاني ان يقول القاضي
لهما هذا كتاب القاضي فلان فاشهدوا على ما فيه وان لم يقل لهما كتابي الى فلان واقتصر لهما على
عنوانه لم يجز ان قال لهما هذا كتابي الى فلان ولم يسمعهما الشهادة ولا قال اشهدوا على ما
فيه ففي صحة هذا التحمل والادا بهذا القول وجهان بنا على اختلاف اصحابنا في جواز
الشهادة على المقر بالسماع من غير استدعا المقر للشهود فان قيل لا يجوز الشهادة بالسماع الا بعد

اشترى بها لم يصح هذا التحمل ولم يجز معه الاداء وان قيل بجوازه جوز هنا في التحمل والادا

هذا كلام الحاوي ذكره بعد مضي نحو كراس وشيء من اول كتاب قاض الى قاض في اثناء قوله

فصل واما الفصل الثالث منها فليه وقدم في الشرط الاول انه لا بد من علمهما بما فيه فيظهر

انه اذا اقر الحاكم بانه حكم بكذا هل يشهد عليه من سمعه من غير اشتراط ام لا ففيه هذا الخلاف

الذي نقله وبناه على الشهادة بالاقرار وحينئذ فيجب سلبه في جريان الحكم من اداهما وما لها

سمعا اقراره بالحكم كما سمعا قوله حكمت بكذا والله اعلم قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم

وان لم يشهدهما فينبغي ان يقرا الكتاب او يقرا بين يديه عليهما ويقول لهما اشهدوا على بما فيه

او على حكمي المبين فيه وفي الشامل انه لو اقتصر على قوله بعد القراءة هذا كتابي الى فلان

اجزا وحكى القاضي ابن كج وجها انه يكفي مجرد القراءة عليهما وقوله وهذا الكتاب عليهما او يقران

عليه وهو يسمع وفي نسخة او يقروا عليه وهذه موافقة لعبارة الرافعي رحمه الله في قوله او يقرا بين

يديه لكن عبارة الرافعي عليهما او عبارة النسخة عليه وهو يسمع بالاقرار والظاهر انه لو قيل عليهم

ولم يسمعوا بالحج كان احسن لتسهل القاضي والشهود وقال القاضي الماوردي رحمه الله شروط

تحمله ان يعلما ما فيه وعلمهما به يكون من احد ثلثة اوجه اما ان يقراه القاضي عليهما واما

ان يامر من يقراه بحضرته عليهما واما ان يقراه الشاهدان عليه ذكر قبل كلامه المتقدم نقله

قبل هذا وقبل هل القراءة المذكورة واجبة ام مستحبة والجواب ظاهر كلام الحاوي الوجوب

فان حصل العلم باحد هذه الامور شرطا وعبارة الرافعي فينبغي ان يقرا الى احدهما لكنه قال بعد

ذلك ولو لم يقرا الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهد كما على ان هذا كتابي او ما فيه

خطي لم يكف ولم يكن لهما ان يشهدوا على حكمه فان الشيء قد يكتب من غير قصد لحقيقته وعن ابي حنيفة

رضي الله عنه انه اذا ودفع الكتاب اليهما مختوما وقال هذا كتابي كفى وقال القاضي الماوردي

فان لم يعلما ما فيه ورفعه القاضي اليهما مختوما ليشهدا انه لم يجز عند الشافعي وابي حنيفة وجوزه

ابو يوسف قال فان اراد الشاهدان في الكتاب المختوم ان يشهدا بالكتاب ولا يشهدا بما فيه

ففي جوازه لاصحابنا وجهان احدهما يجوز لانه شهادة بكتاب معين والوجه الثاني لا يجوز

لان الشهادة لا تفيد لان المقصود بها ما فيه ولا يجوز للكاتب قبوله للحكم بما فيه الا بشهادة

غيرهما سؤال لو قال اشهدكما على اني حكمت بما فيه او على ان ما فيه حكمي هل لهما الشهادة بذلك

ام لا وان قيل لهما الشهادة به فهل يشهدان على اقراره بذلك مجملا كما ذكرناه او يشهدان بما فصل فيه

والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير عقب كلامه المتقدم قريبا ولو قال اشهدكما على

ان ما فيه حكمي او على انه قضيت بمضمونه ففيه وجهان اظهرهما انه لا يكفي ما لم يفصل لهما ما حكم

به والثاني وبه قال الاصطخري يكفي لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه ويجري الخلاف

فيما لو قال المقر اشهدوا على بما في هذه القبالة وانا عالم به لكن الصحيح عند صاحب الكتاب في

الاقرار انه يكفي حتى لو سلم القبالة الى الشاهد وحفظها الشاهد وامن التحريف جاز له ان يشهد

على اقراره وفرق بينهما بانه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح واما القاضي فانه مخبر عن نفسه

بما يرجع ضرره الى الغير فالاحتياط فيه اهم والذي اجاب الصيمري في مختصر جمعه في احكام

الشهادات انه لا يكفي ذلك في الاقرار ايضا حتى يقراه ويحفظ ما فيه وذكر انه مذهب الشافعي

وابي حنيفة رضي الله عنهما ويشبه ان يكون هذا الخلاف في ان الشاهد هل يشهد على انه اقر

بمضمون القبالة على التفصيل فاما الشهادة على انه اقر بما في هذا الكتاب مبهما فما ينبغي ان يكون

فيه خلاف كسائر الاقرار بالمبهمه ذكره بعد مضي اوراق من اول الباب الثالث في القضا

على الغائب قوله وان حكم الحاكم بحكم يوجد النص او الاجماع او القياس الجلي بخلافه

نقض حكمه قيل فلو حكم بحكم ثم بان له انه حكم بخلاف الواقع في نفس الامر وكان عالما بما يمنع

من حكمه المذكور لكنه نسيه حالة الحكم المذكور ثم ذكر ذلك بعد حكمه فهل ينقضه ام لا

وهل صح حكمه ام لا وورد ت فيما يتعلق بذلك الى صورتنا في شخص حضر عند حاكم ومعه

كتاب يتضمن اقراره بوقف المكان الفلاني على كذا وكذا وقفا صحيحا وحكم عند الحاكم المذكور

بما تضمن اقراره بوقفه ذلك على ذلك الوجه ثبت عند الحاكم المذكور الوجه صحيحا فقيل

لذلك المقر ان هذا الكتاب الفاظه مخالفة للعادة والاصطلاح وينبغي تغيير عبارته من

غير مخالفة في المعنى فليكتب كتاب جديد يتضمن اقراره بوقفه ذاك لكنه زيد فيه زيادة

تخالف ما ثبت عند الحاكم المذكور من اقرار المذكور عنده في المعنى وحمل الى شهود المكتوب

الاول وقيل لهم هذه نسخة الكتاب الاول فكتبوا رسم شهادتهم فيها وورخوا بتاريخ المكتوب

الاول فهل اذا علم الحاكم صورة الحال على ما شرح يحل له اثبات الكتاب الثاني بما تضمنه من

الزيادة المذكورة والحكم به مع مخالفته لما علمه من اقرار المشهود عليه عنده المتقدم ولم يثبت

عنده ما يبطل الاقرار الثابت عنده اولا ام لا ولو رفع المكتوب الثاني الى الحاكم المذكور وهو ناس

لما ثبت من الاقرار المتقدم فحكم به وهو ناس لما ثبت عنده من الاقرار المتقدم ثم تذكر الحال

وعلم انه حكم بالثاني مع ثبوت خلافه عنده بغير مسوغ شرعي له في نفس الامر بل للنسيانه

ذلك فهل يجب عليه نقض حكمه المذكور ام لا ولو رفع ذلك الحكم الى حاكم اخر وثبت ما شرح نظر او

معتبر هل يجب عليه نقضه ام لا احضرت هذه الفتوى وليس في الجواب لا يحل له

اثبات الكتاب الثاني ولا الحكم به والحالة هذه والله اعلم وتوقف في السؤالين الاخيرين

فاني فكرت في انه لو قال الحاكم بعد حكمه تذكرت اني كنت عالما بما يمنع حكمي المذكور هل
يعمل به ذلك ام لا من غير بينة تشهد بذلك وما معنى قولهم ينقضه مع انه وقع غير صحيح
ولتبين عند الحاكم الاخر ما يوجب له نقض الحاكم الصادر من غيره في ذلك وانا اذكر
ان شاء الله تعالى ما وجدته بعد ذلك من نقل يتعلق بهذه المسايل فاقول قال الرافعي في
شرحه الكبير في اخر الباب الاول من كتاب الشهادات فروع لو قال القاضي بعد الحكم
بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما قال صاحب الكتاب
في الفتاوى اذا لم يتهم في قضائه بعلمه مكن من ذلك النقض قال ولو قال اكرهني السلطان على
الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة الاكراه وقال قبل ذلك في الفصل الثاني
من الباب الثاني في جامع اداب القضا ولا خلاف ان القاضي لا يقضي بخلاف علمه بل اذا علم
ان المدعي ابراه عما يدعيه ويقيم الشهود عليه وان ادعى المدعى عليه حق اوراه قبله
عن المدعا عليه او سمع مدعي الرق قد اعتق ومدعي النكاح قد طلق ثلثا وتحقق كذب الشهود
فانه يمتنع عن القضا وكذا اذا علم ان الشهود فسقة وقال قبل ذلك في الادب العاشر اذا بان
انه خالف امرا مقطوعا به كنص كتاب او سنة متواترة او اجماع او مظنونا ظنا محكما
بخبر الواحد او بالقياس الجلي لزمه نقض قضائه قال وهل على القاضي تعريف الخصمين
صورة الحال ليترافعا اليه فينقض الحكم حكى ابن كج عن ابن سريج انه لا يجب اذا عرفا
انه بان الخطا فان ترافعا اليه نقض وعن سائر الاصحاب انه يجب وان علما انه بان الخطا
لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض الحكم وان بان الخطا فليعرفهما انه على النقض ليترافعا
اليه هذا اذا كان الحكم يتعلق بحقوق الادميين وان كان يتعلق بحدود الله تعالى
بادر الى تداركه اذا بان الخطا وما لا يمكن تداركه فحكم الضمان فيه على ما هو مذكور
في موضعه ثم قال في اواخر الباب السادس في الرجوع من كتاب الشهادات اذا قضى
القاضي بشهادة اثنين ثم بان انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين مراهقين فقد
مر في اخر الباب الاول من الشهادات انه ينقض حكمه وكذا لو بانا فاسقين في اصح
القولين وقوله هاهنا بان بطلان القضا اشارة الى ما ذكره الامام ان القضا ليس
امرا يعقد ويحل وانما المراد تبيين الامر على خلاف ما ظن وحكم به فان كان المشهود
به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود فقد بان انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد وقيل
في معنى قوله ينقض حكمه انه يجب عليه نقضه او انه يجوز وهل المعنى انه يتعدى نقضه
من غير سوال احد او انه يتوقف ذلك على سوال احد والجواب ـــــ قد تقدم قريبا

نقل

نقل كلام الرافعي المتعلق بذلك وهو قوله في الادب العاشر اذا بان انه خالف امرا مقطوعا به
كنص او كتاب او سنة متواترة او اجماع او مظنون ظنا محكما بخبر الواحد او بالقياس الجلي
لزمه نقض قضائه ثم قال وهل على القاضي تعريف الخصمين الى اخره وقال الغزالي رحمه
الله في الوسيط فرع لو ظهر له الخطا في واقعة فليتبع وان لم يرفع اليه هذا لفظه
ذكره قبيل الفصل الثاني في مستند قضائه من باب جامع اداب القضا وقد يفهم من هذا اللفظ
انه ينقضه من غير ترافع اليه وهو مخالف للوجهين المتقدم نقلهما من كلام الرافعي فان الرافعي
قال وهل على القاضي تعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا اليه فينقض الحكم وحكى
فيه الخلاف ومقتضاه انه انما ينقضه بعد الترافع اليه على الوجهين لكن على احد الوجهين
لا يجب عليه تعريفهما فان ترافعا نقضه وعلى الوجه الاخر يجب عليه تعريفهما ليترافعا
اليه فينقضه بعد ترافعهما فعلى الوجهين انما ينقضه بعد ترافعهما اليه ومقتضى
كلام الوسيط انه ينقضه وان لم يرفع اليه والله اعلم وقال القاضي الماوردي في الحاوي
فصل واذا خالف ما لا يجوز فيه الاجتهاد وهو ان يخالف نصا من كتاب او
سنة او اجماع او خالف من قياس المعنى القياس الجلي او خالف من قياس الشبه قياس
التحقيق نقض به حكمه وحكم غيره هذا لفظه ولم يعبر بالترافع اليه نقلته من اوايل الكراس
الثاني عشر من اول كتاب ادب القاضي من نسخة البادرايي رحمه الله واقفها ومصنفها
وكاتبها قوله وان حكم الحاكم بحكم فوجد النص او الاجماع او القياس الجلي بخلافه
نقض حكمه قيل كيف يقرا قوله فوجد بضم الواو وكسر الجيم مبنيا لما لم يسم فاعله او يقرا
فوجد بفتح الواو وفتح الجيم مبنيا للفاعل وكيف يقرا قوله نقض حكمه بضم النون من نقض
ورفع الميم من حكمه او بفتح النون ونصب الميم من حكمه قيل الظاهر المشهور انه يقراهما على البنا
للفاعل فيقرا فوجد بفتح الواو وفتح الجيم ويقرا نقض بفتح النون وحكمه بنصب الميم اي انه
هو وجد ذلك بخلاف حكم نفسه فينقض حكم نفسه او انه يشملهما والظاهر انه هنا
انما قصد حكم نفسه واما حكم غيره فقد تعرض له قبل ذلك في اخر باب ولاية القضا وادب
القاضي بقوله فان كان القاضي الذي قبله لا يصلح للقضا الى اخره ومع ذلك يحتاج الى
معرفة نقضه حكم نفسه ومعرفة نقضه لحكم غيره وقد ذكرت نقلا في حكم نفسه
فان قيل لما حكم غيره هل يجب عليه نقض حكم غيره قبل الترافع اليه ام لا وهل يجوز له
تتبع احكام غيره لينقض منها ما ينبغي نقضه ام لا قلت ـــــ قال الرافعي في الوسيط بعد كلامه
المتقدم نقله وان ظهر خطا القاضي المعروف لا يلزمه التتبع ما لم يرفع اليه وقال الرافعي

في شرحه الكبير وما يقضي به قضا نفسه ينقض به قضا غيره وما لا ينقض لا ينقض لا فرق
بينهما الا انه لا يتتبع قضا غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله ان يتتبع قضا نفسه لينقضه
ولو كان المتصدي للقضا مثله ممن لا يصلح للقضا ففي المهذب والتهذيب وغيرهما انه ينقض
قضاياه كلها اصاب فيها او خطا لصدورها ممن لم ينفذ حكمه هذا كلام الرافعي وذكره بعد بمعنى
يحوور ويبين قوله قال العاشر ان لا ينقض قضا نفسه وقضا غيره الا اذا خالف الى
اخره وقال الرافعي قبل ذلك وقبل اول الباب الثاني ليس على القاضي تتبع احكام من قبله
من القضاة لان الظاهر منها السداد بعلمهم وعدالتهم وفي جواز تتبعها وجهان
مذكوران في المهذب احدهما التتبع الى حامد منها الجواز احتياطا ذكره في كلامه على
قول الوجيز الرابعة لو ادعى على معزول رشوة احضره القاضي وفصل الخصومة الى
اخره وقال القاضي الماوردي في الحاوي مسئلة قال الشافعي وليس على القاضي ان
يتعقب حكم من قبله فان تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه ورده او نفذه على ما وصفت
وجملة ذلك ان القاضي اذا تقلد عملا لم يجب عليه ان يتعقب احكام من قبله ولا يتتبعها
قال وان اراد ان يتعقبها من غير متظلم فقد اختلف اصحابنا في جواز ذلك له وان لم
يجب عليه على وجهين احدهما وهو قول ابي حامد الاسفرايني يجوز له ان يتعقبها لما فيه
من الاحتياط والوجه الثاني وهو قول جمهور البصريين لا يجوز له ان يتعقبها من غير
متظلم هذا كلام الحاوي ذكره في الكراس الثاني عشر من اول كتاب ادب القاضي من نسخه
الساد راسه والله اعلم قوله وان قال برئت اليه مما يدعي او قال قبضته فقد اقر بالحق
قيل فلو قال قبضت او قال برئت من غير ضمير يرجع الى المدعى به ظاهرا فهل يكون مقرا
ام لا وقد وقعت فتيا تتعلق بذلك وهي شخص احضر حجة بدين على جماعة انفس متكافلين بان
منهم اثنان وبقي واحد فادعى بها على شخص عند الحاكم وقال انه هو الحي من الثلاثة المذكورين
وطلب منه جميع المبلغ المذكور في الحجة المذكورة بطريق الاصالة والكفالة عن الميتين
فقال المدعى عليه اوفوا ولم يعين من هم ولا عين ما الذي اوفوا فهل يكون ذلك بمجرده اقرارا
بما ادعاه المدعي ويلزمه ما في الحجة ام لا والجواب الذي ظهر لي انه لا يكون ذلك
بمجرده اقرارا بما ادعاه المدعي ولا يلزمه ما في الحجة المذكورة بذلك وانما قلت لانه قد قال
في التتمة في باب الاقرار ومن ادعى على رجل حقا فقال انا مقر او اقر او لا انكر لم يلزمه ثم قال
وان قال انا مقر بما يدعيه او لا انكر ما يدعيه لزمه ففرق بين ان يقول انا مقر لا غير وبين ان
يقول انا مقر بما يدعيه وجزمه بانه لا يكون مقرا بالاول فلذلك هنا قوله اوفوا يحتمل ذلك

وغيره فلا يكون مقرا به وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الركن الرابع من كتاب الاقرار
ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال
لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا لجواز ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله تعالى
واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به
والا فيجوز ان يريد الاقرار به لغيره وقال بعد ذلك ان قاعدة الاقرار الاخذ باليقين
وقال لو قال لا انكر ان يكون محقا لا يكون مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شي اخر
ولو قال فيما يدعيه فهو اقرار وقال قبل ذلك اذا قال لغيره لي عليك الف فقال في الجواب
زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد منه صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك في التهكم
والمبالغة في الجحود ولو قال اسوف او اتزن فكذلك وفي التتمة نقل وجه ان قوله اتزن اقرار ثم
قال ولو قال خذه او زنه فظاهر المذهب انه ليس باقرار ايضا وقال الزهري في الكافي
هو اقرار قوله وان استعدى على امراة غير برزة لم يكلف الحضور بل توكل فان وجب عليها
اليمين بعث الحاكم اليها من يحلفها قال القاضي الماوردي في الحاوي فان كان الخصم المدعى عليه
امراة لم تخل حالها من ان تكون برزة او خفرة فان كانت برزة التي تتظاهر بالخروج في مآربها
غير محتجبة فتصير بهذا البروز كالرجل في وجوب الحضور للحكم وان كانت خفرة والخفرة
التي لا تتظاهر بالخروج في اربها ان خرجت استخفت ولم تعرف فلا يلزمها الحضور
مع هذا الخفر وعلى القاضي اذا استعداه الخصم عليها ان يحكم بينها وبين خصمها في منزلها
اما بنفسه واما بنائب عنه فان اختلف وخصمها في البروز والخفر نظر فان كانت من
قوم الاغلب من نسائهم الخفر فالقول قولها مع يمينها وان كان قومها الاغلب من حال
نسائهم البروز فالقول قول الخصم مع يمينه هذا كله كلام الحاوي نقلته من بعد كراسين
وشي من اول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود قبيل قوله فصل وان كان الخصم
المطلوب غائبا عن بلد القاضي واعلم ان الرافعي تكلم على المخدرة في موضعين احدهما تقدم نقلي
له قبل هذا بنحو احد عشر ورقة والموضع الاخر قبل الباب الرابع في القسمة بنحو ورقتين
الا يسيرا من نسخة الساد راسه الا اصله فقال فيه المراة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم
فيه وجهان احدهما وحكي عن القفال نعم كسائر الناس ولا اعتبار بالتخدير ولهذا لو حضر
جمع يشهدون على امراة وقالوا نشهد على عينها ولا نعرف نسبها فان القاضي يامرها بكشف الوجه
ومعلوم ان هذا اعظم عليها من مجرد الخروج وعلى هذا لو حضر القاضي دارها للحكم بينها وبين خصمها
او بعث من يحكم كان للخصم ان يمتنع من دخول دارها ويطلب اخراجها واظهارها وبه قال

ابو حنيفة انها لا تكلف الحضور كالمريض ويرسل القاضي في حقها كما يرسل في المريض
واستشهدوا لهذا الوجه بقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا انيس
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها بعث اليها ولم يحضرها قال في الشامل اذا حضر
دارها من يبعثه القاضي يكلمها من وراء الستر ان اعترف الخصم بانها خصمه او شهد
اثنان من محارمها انها التي ادعى عليها والا تلفعت بازار وخرجت من وراء الستر ومن المخدرة
لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي لا تخرج الا نادرا لعزاء
او زيارة او حمام هل هي مخدرة فيه وجهان اشبههما وحكي عن القاضي حسين نعم ويكون انها لا
تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل
ونحوها ومنهم من يجعل الخروج الى الحمام بالليل مبطلا للتخدير ثم قال في كلامه على كلام الوجيز
المقصود ان التي يندر خروجها للعزاء والزيارات مخدرة ايضا ولو اعتادت الخروج
لذلك بطل التخدير كالمبتذلة بالخروج للحاجات المتكررة وقال القاضي الماوردي
في الحاوي مسألة قال الشافعي والمسلمون البالغون رجالهم ونساؤهم واحرارهم
وعبيدهم سواء في الايمان يحلفون كما وصفنا ذكر في الحاوي بعد ان ذكر ان اليمين
تغلظ بالزمان والمكان واللفظ وبعد ان حكى خلافا في وجوب التغليظ بالزمان والمكان
ثم قال في كلامه في المسألة المذكورة وان كان الحالف امراة لم تخل اما ان تكون برزة
او خفرة فان كانت برزة غلظت يمينها بالمكان والزمان كالرجل لكن يخالفه في امرين احدهما
انها تحلف عند المنبر لا عليه والثاني انها تحلف جالسة لا قائمة سترا لها لانها عورة
وان كانت خفرة لا تبرز استحلف الحاكم من يحلفها في منزلها وسقط تغليظ يمينها بالمكان
لحفظ صيانتها باقرارها في منزلها وغلظت يمينها بالزمان لعدم هتكها هذا كلام الحاوي ومقتضاه
القطع بان المخدرة لا تغلظ عليها بالمكان سواء قلنا بان التغليظ واجب او مستحب وكان
ذلك الخلاف مخصصا بغيرها فانه قدم الخلاف في وجوب التغليظ بالمكان ولم يفرع
هذا على ذلك الخلاف بل قطع به مطلقا فاقتضى كلامه تخصيص ذلك الخلاف بغير
المخدرة وهذا خلاف نقل الرافعي فانه بنى احضار المخدرة للتحليف على ذلك الخلاف
وموضع ذلك من الحاوي بعد مضي نحو اربع ورقات وشيء من اول باب موضع اليمين وقوله
واذا ثبت عند الحاكم حق فسال صاحب الحق ان يكتب له محضرا بما جرى كتب له ووقع
فيه ودفعه فقوله كتب هل ذلك على سبيل الاستحباب وهل المراد انه يكتبه الحاكم بنفسه
او يامر غيره بكتابته وهل يجب اجرة الكاتب ام لا فان وجبت فعلى من تجب وقد خص المصنف

المسألة

المسألة بما ساله صاحب الحق فلو ساله الخصم الاخر كتابة محضر بما جرى هل يجيبه
ام لا والجواب عن الاول انه على سبيل الاستحباب فان ذلك هو الراجح في المذهب
على ما قاله الرافعي فانه حكى في ذلك وجهين احدهما تجب الاجابة قال واظهرهما
الاقتصار على الاستحباب ومقتضى كلام الرافعي فانه حكى في ذلك وجهين احدهما تجب
الاجابة ان محل الوجهين ما اذا كان عند الحاكم قرطاس من بيت المال او اتى الطالب به
اما اذا لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات الطالب به فانه جزم الرافعي بانه لا
تجب اجابته وينبغي ان يذكر لفظ الرافعي فانه مشتمل على هذا وزيادة التعليل وعين
منقول قال الرافعي وان ساله احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به
اذا احتاج فينظر ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات به الطالب لم تجب
اجابته وان كان فتجب الاجابة او يستحب فيه وجهان احدهما تجب توثقة
كما تجب الاشهاد واظهرهما الاقتصار على الاستحباب لان الحق يثبت بالشهود
لا بالكتاب وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة كانوا يحكمون ولا
يكتبون المحاضر والسجلات واما السؤال الثاني فقال الرافعي نقل الوجهان في انه هل
يجوز ان يكون القاضي اميا يمكن بناؤهما على الوجهين في انه هل يجب على القاضي كتابة المحضر
والسجل وفي الوسيط ما يقرب من هذا لكن يشبه ان يكون هذا الخلاف في ان القاضي
هل يجب عليه تحصيل الكتاب حجة للطالب اما بنفسه واما بغيره ولا في مباشرته
الكتابة بنفسه والله اعلم ذكره بعد كلامه المتقدم فقيل يجوز وقيل لا لاستغنائه بنسخه
الا درايه الاصليه ولذلك في الباب الثاني في جوامع اداب القضاء في المسألة الثانية
في الادب الخامس ولم اجد هذا الفرع في الروضة في موضعه في نسختي والله اعلم
واما السؤال الثالث فقال الرافعي قبيل ذلك في الادب الثالث فيه مسألة في العمل
وهي ان المستحب لو طلبت سابقا قال في اثنائها ويستحب للامام ان يجعل من بيت المال مع رزق
القاضي شيئا لثمن القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات ولاجرة الكاتب وان لم
يكن في بيت المال مال واحتيج اليه لما هو اهم فان اتى المدعي بصحيفة يكتب فيها خصومته
وشهادة شهوده واتى اجرة الكاتب فذاك والا فلا يجبر عليه ولكن يعلمه القاضي انه اذا لم يكتب
ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه وحينئذ لا تقبل شهادة الشهود على ما جرى
من لا بد من التذكر كما سياتي واما السؤال الرابع فقول الرافعي وان ساله احد المتداعيين
الى اخره يشمل كلام الخصمين اعني انهما اذا سال ذلك كان الحكم ما ذكره سواء كان المدعي او المدعى

عليه وهو خلاف ظاهر كلام التنبيه لكن كلام التنبيه هو الذي يظهر **قوله** ووقع فيه قبل ما يخيب
قوله ووقع فيه والجواب قال ابن يونس في شرحه ووقع فيه أي يكتب علامته على رأس المحضر
ويكتب تحت المحضر شهد عندي بذلك وقال البطليوسي في شرح أدب الكاتب في كلامه
على التوقيع وذلك بعد مضي ورقتين من الكراس السادس من أول الكتاب فأما التوقيع
فإن العادة جرت بأن يستعمل في كل كتاب خفيف يكتبه الملك أو من له أمر ونهي
في أسفل الكتاب المرفوع إليه أو على ظهره أو على عرضه بإيجاب ما يسأل عنه أو منعه كقول
الملك يفعل هذا إن شاء الله أو هذا صحيح وكما يكتب الملك على ظهر الكتاب ليرد على هذا
ظلامته أو لينظر في خبره ونحو ذلك وكما يروى عن جعفر بن يحيى أنه رفع إليه كتاب يشتكي
فيه عامل فوقع على ظهره يا هذا قد قل شاكروك وكثر شاكوك فإما عدلت وإما اعتزلت
والسلام وقال الخليل التوقيع في الكتاب إلحاق فيه بعد الفراغ منه واشتقاقه من
قولك وقعت الحديدة بالميقعة وهي المطرقة إذا ضربتها وحمار موقع الظهر
إذا أصابته في ظهره دبر والوقيعة نقرة في صخرة يجتمع فيها الماء قال ذو الرمة
وبلا وبلا سقاطا من حديث كأنه حبا البحل ممروحا بما الرفائع فكأنه سمي توقيعا لأنه
تأثير في الكتاب أو لأنه سبب إلى وقوع الأمر وإنفاذه من قولهم أوقعت الأمر موقع
هذا كلام البطليوسي رحمه الله قوله إذا جلس بين القاضي خصمان فله أن يقول وله أن
يسكت حتى يبتدئا بأمر من وافقه على ذلك وكيف يقول لهما وهذا يقتضي أنه يأمرهما بالتكلم
جميعا وهو إنما يأمر المدعي وحده ابتداء ولهذا قال الرافعي في شرحه الكبير إذا جلس الخصمان
بين يدي القاضي فله أن يسكت حتى يتكلما وله أن يقول ليتكلم المدعي منكما وأن يقول
للمدعي إذا عرفه تكلم هذه اللفظة ولم يقل تكلما ولفظ الروضة كلفظ الرافعي وقال الغزالي
في الوسيط ثم لا بأس أن يقول القاضي من المدعي منكما وقال إمام الحرمين في النهاية
ثم إذا جلسا إليه فلا بأس بأن يقول من الطالب منكما أو من المدعي هذه اللفظة ذكرها في
أبانات ما على القاضي في الخصوم والشهود والجواب أبدى المصنف فيما ذكره
كلفظ الإمام الشافعي فإنه قال القاضي الماوردي في الحاوي مسألة قال الشافعي
ولا بأس إذا جلسا أن يقول تكلما أو يسكت حتى يبتدئ أحدهما فما ذكره في التنبيه من قوله
تكلما هو لفظ الشافعي لكن لفظ التنبيه حتى يبتدئا بالتنبيه ولفظ الشافعي حتى يبتدئ أحدهما
وهذا هو الذي يظهر فإنه يبتدئ المدعي وحده أولا فإذا مجموع لفظ التنبيه ليس موافقا
للفظ الشافعي ولا لشيء من المنقول المتقدم والله أعلم ذكر القاضي الماوردي ذلك بعد مضي

أوراق

أوراق من أول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود والله أعلم وقيل مقتضى كلام التنبيه
أنهما إذا جلسا قال لهما ذلك مطلقا وهذا ليس مطلقا فإنه قد يجلسان ويسكتان للتأهب للكلام
ولهيبة حضرتها عن الكلام فلا يقول لهما شيئا بل يتركهما حتى يتحرر لهما الكلام وتزول تلك الهيبة
وقيل مقتضى كلامه أن القاضي يقول لهما ذلك بنفسه وهو خلاف الأولى فإن الأولى أن
يقول غيره قيل لو تنازعا فيمن يبدأ بالكلام ما حكمه وقد ذكر القاضي الماوردي ذلك وفي كلامه
فائدة أيضا فيما يقوله لهما فلنذكر إن شاء الله تعالى ما قال قال القاضي الماوردي بعد حكاية
النص المتقدم فإن سكت الخصمان ولم يتكلم واحد منهما فإن كان السكوت للتأهب للكلام
أمسك عنهما حتى يتحرر للمتكلم ما يذكره وكذلك إن كان سكوته لهيبة حضرتها عن الكلام
توقف حتى تسكن نفوسهما فيتكلمان وإن أمسكا لغير سبب لم يتركهما على تطاول الإمساك
ليقطع بهما عن غيرهما من الخصوم وقال لهما ما خطبكما وهو أحد الألفاظ في استدعاء
كلامهما لأنه في كتاب الله تعالى محكي عن نبيه موسى عليه السلام فإن عدل عنه وقال تكلما
أو ليتكلم المدعي منكما أو تكلم أحدكما جاز والأولى أن يقول ذلك العون القائم على رأسه
أو بين يديه فإن تنازعا في الابتداء بالكلام ولم يسبق أحدهما فقد ذكرنا فيه وجهين أحدهما
يقرع بينهما ويقدم من قرع والثاني يصرفهما حتى يتفقا على ابتداء أحدهما ثم قال مسألة قال
الشافعي وينبغي أن يبتدئ الطالب فإذا انقضت حجته تكلم المطلوب إما أن يتفقا على
الطالب منهما والمطلوب فالمبتدئ بالكلام هو الطالب قبل المطلوب لأن كلام الطالب
سؤال وكلام المطلوب جواب فإن تنازعا في الطالب منهما والمطلوب فقال كل
واحد هو المطلوب وإن قالا معا ولم يسبق به أحدهما ففيه ما قدمناه من الوجهين
أحدهما الإقراع بينهما والثاني صرفهما حتى يتفقا على الطالب منهما فإذا صار أحدهما
طالبا والآخر مطلوبا بدأ الطالب بالدعوى فإن عارضه المطلوب في الكلام قبل
استيفاء الدعوى منعه القاضي من معارضته حتى يستوفيها هذا كله كلام القاضي
الماوردي رحمه الله وقال قبل ذلك بنحو ورقة وشيء فإن أمسكا عن الكلام بعد
جلوسهما قال القاضي يتكلم من شاء منكما والأولى أن يقوله القائم بين يديه لأنه أحفظ
لحشمته فإن تنازعا في الكلام كفهما عن التنازع حتى يتفقا على المبتدئ منهما فإن أقاما
على التنازع ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما ويبتدئ بالكلام من قرع والوجه الثاني يصرفهما
حتى يتفقا على المبتدئ منهما وقال الرافعي إذا تنازع الخصمان وزعم كل واحد منهما أنه هو
المدعي نظر إن سبق أحدهما إلى الدعوى لم يلتفت إلى قول الآخر أنا كنت المدعي بل عليه

ان يحلف ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق وتشاحا اشار القاضي للعون ممن احضر العون
بهذا المدعى عليه يدعي للاخر عليه وكذا لو قامت بينة لاحدهما وان استوى الطرفان اقرع
بينهما فمن خرجت له القرعة ادعى وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده هذا كلام الرافعي
ذكره اخر المجلد الثامن عشر من نسخة النادر انه الا صلية رحمه الله وافقها ومصنفها
وتابعها في الفصل الثالث في التسوية في كلامه على قول الوجيز وان تزاحم المدعون بينه
لم يذكر الرافعي في هذا الكلام انه يقدم بالسبق الى الحضور وانما ذكر المقدم بالسبق الى الدعوى
وقول الحاوي المتقدم قريبا ولم يسبق احدهما ثم قوله وان سبق احدهما الظاهر انه
انما اراد به السبق الى الدعوى ايضا كما ذكره الرافعي فانه قال بعد ذلك وان قاما معا ولم
يسبق به احدهما اي بالكلام فدل ذلك على انه انما اعتبر السبق بالدعوى وحينئذ يبحث
في ذلك ويقال هلا قيل ان من حضر اولا قال العون قوله في انه المدعي ولا يقدم عليه غيره
في الدعوى وقد قدمت بحثا في ذلك وانه قال بعض الناس يحمل هذا على ما اذا انساويا في
الحضور والله اعلم بحقيقة ذلك وما اعتمد الرافعي من بعده ثم من احضر العون او قيام
بينة على ما ذكره لم يعتمد في الحاوي وقد يبحث فيه ويقال قول العون هو من صور قيام
البينة ام لا وكيف يكفي قول واحد في ذلك وقال فهو المدعى عليه فكانه اراد من احضره
العون ليدعي عليه فهو المدعى عليه واعلم انه ذكر الرافعي وجها لم يذكره القاضي وذكر
القاضي وجها لم يذكره الرافعي واتفقا على ذكر وجه فالذي اتفقا عليه هو الاقراع
والذي انفرد به الرافعي انه يقدم القاضي احدهما باجتهاده والذي انفرد به القاضي
انه يصرفهما حتى يتفقا على المبتدي فحصل من كلامهما ثلثة اوجه احدها انه يقرع بينهما
والثاني انه يقدم القاضي احدهما باجتهاده والثالث انه يصرفهما حتى يتفقا على
المبتدي بينهما لكن محل الخلاف معقد في شرح الرافعي بما اذا لم يذكر العون ذلك ولم
تقم بينة على ما ذكره والقاضي لم يقيد بذلك والله اعلم قوله وان ادعى دعوى صحيحة
قال للاخر ما تقول فيما يدعيه عليك وقيل انه لا يقول حتى يطالبه المدعي وليس بشيء فهل
ما تعليل الوجهين وهل الخلاف في الوجهين او في الاستحباب او في الكراهة او في غير
ذلك والجواب قال المصنف في المهذب في اول باب صفة القضاء اذا حضر
عند القاضي خصمان وادعى احدهما على الاخر حقا تصح دعواه وسال القاضي
مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وان لم يسال مطالبة الخصم ففيه وجهان
احدهما انه لا يجوز للقاضي مطالبته لان ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاؤه من

غير اذنه والثاني وهو المذهب انه له مطالبته لان شاهد الحال يدل على الاذن
في المطالبة هذا كلام المهذب وهو مشتمل على التعليل وعلى بيان ان الخلاف في الجواز
وكلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير خال عن التعليل وعن بيان محل الخلاف في هذه
المسألة فانه قال فاذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب وقال ماذا تقول وفيه
وجه انه لا يطالبه بالجواب حتى يسال المدعي وقد يقال ان في كلامه ما يقتضي
انه ينبغي للقاضي ان يقول ذلك او يجب لانه قال طلب خصمه وهذه الصيغة تشعر
بذلك وكلام امام الحرمين في النهاية مشتمل على التعليل لكنه خال عن بيان محل الخلاف
فانه قال في النهاية فاذا ادعى المدعي وصحت دعواه على ما سنبين تصحيح الدعوى في
كتابها ان شاء الله تعالى فهل يطلب الجواب من الخصم من غير ان يطالبه المدعي فيه وجهان
اصحهما انه يطلب فان قرينة الحال قاطعة بان المدعي يطالبه بالجواب ولا معنى
للتطويل ومعاودة المدعي والثاني انه لا يطلب الجواب ما لم يلتمس المدعي فان هذا
حق المدعي فلا يطلب دون طلبه وقلما يعم هذا الخلاف المذكور وهل يتفرع عليه
شيء ام لا والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي فان بدا القاضي بسؤال
المدعى عليه من غير ان يطالبه المدعي بسؤاله ففي جوازه وجهان لاصحابنا احدهما
انه لا يجوز سؤاله لانه من حقوق المدعي فلم يجز ان ينفرد به القاضي ويكون السؤال
لغوا لا يعتد فيه باقرار المدعى عليه ولا يعتد به في انكاره كما لو ابتدأ بالجواب قبل السؤال
والوجه الثاني يجوز هذا السؤال ويصح ما يعقبه من الجواب لان شاهد الحال يدل
على ارادة المدعي لسؤاله فاغنى ذلك عن سؤاله هذا كلام الحاوي في ذلك وفيه فوائد
احداها تعليل الوجهين والثانية تعليل بيان محل الخلاف وهو الجواز وعدمه والثالثة
بيان ثمرة الخلاف وهي انه ان قلنا يجوز سؤاله يعتد بما يعقبه من اقرار المدعى عليه
او انكاره وان قلنا لا يجوز سؤاله فيكون السؤال لا يعتد بما يعقبه من انكار المدعى عليه
وبعد ما قرانه ذكر في الحاوي ذلك بعد مضي كراسين وبعض الثالث من اول باب ما على
القاضي في الخصوم والشهود وفي النهاية ذكرها في الباب المذكور ايضا لكنه بعد ورقة
وشيء من اوله وقال ابن يونس في شرحه وان ادعى دعوى صحيحة قال الاخر ما تقول
فيما يدعيه عليك او ما يؤدي هذا المعنى بان يقول اخرج عن دعواه وشبهه وقيل لا
يقول حتى يطالبه المدعي اي بان يقول وانا اسالك مطالبته به لانه حق للمدعي فلا
يستوفيه الا بمطالبته وليس بشيء لان المطالبة محققة لشهادة الحال وعلى الوجهين

يخرج ما اذا حكم بالبينة قبل سؤال المحكوم له الحكم فيها هذا الكلام ابن يونس ذكر ثم وجهي
الخلاف وبان لا ينحصر الغرض في قول الحاكم ما يقول فيما يدعيه بل يقوم مقامه ما يؤدي
معناه وفيه بيان تمرة لهذا الخلاف وهذه الفائدة ذكرها في الحاوي الكبير ايضا لكن بعد
كلامه المتقدم بنحو ورقتين وبين فقال فيما اذا قامت البينة وان حكم فيها قبل مسئلة المشهود
له ففي جوازه وجهان مبنيان على اختلاف الوجهين في جواز سؤال القاضي للمدعى عليه قبل
ان يطالبه المدعي بسؤاله احدهما لا يجوز حكمه لانه حكم لغير طالب والثاني يجوز
حكمه لان شواهد الحال تدل على الطلب والله اعلم قوله فان اقر لم يحكم عليه
حتى يطالبه المدعي قال المصنف في المهذب فان اقر لزمه الحق ولا يحكم به الا بمطالبة
المدعي لان الحكم حق له فلا يستوفيه من غير اذنه وان طالبه بالحكم حكم به وقال امام الحرمين
في النهاية فان اقر ثبت الحق اذا كان الاقرار صريحا ولا حاجة بان يقول القاضي
قضيت باقرارك على المذهب الاصح وقال بعض اصحابنا الاقرار كالبينة المعدلة
وهذا ليس بشيء فان اثر التعديل ونفاذ ويتوقع ريب فلابد من قطعها باظهار القضا هذا
لفظه في النهاية في الباب المذكور وقال الرافعي في شرحه الكبير بعد كلامه المتقدم
ثم ينظر في الجواب ان اقر المدعى فللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم عليه قال الشيخ
ابو حامد وحينئذ يحكم بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او
الزمتك وما اشبهها وثبت المدعى بمجرد الاقرار ام يتعين ثبوته الى قضا القاضي فيه
وجهان احدهما انه يفتقر اليه كالثبوت بعد اقامة البينة واصحهما المنع فان دلالة
الاقرار على الحق بينة اذ الانسان على نفسه والبينة يحتاج في قبولها الى النظر والاجتهاد
هكذا ذكرت المسئلة والطبع لا يكاد يقبل الخلاف فيها لانه ان كان الكلام في ثبوت الحق
المدعى في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار وان كان
المراد المطالبة والالزام فلا خلاف في ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام
وان نظر ناظر الى وجه ذكرناه في الاقرار ان الاقرار المطلق لا يكفي للمؤاخذة بل يسال المقر عن
سبب اللزوم وقال اذا كان الاقرار المطلق مختلفا فيه كان في محل النظر والاجتهاد
فاعتبر قضا القاضي على راى فهذا شيء لا يختص بالاقرار بعد الدعوى في مجلس القاضي
بل ينبغي ان يطرد في كل اقرار هذا كله كلام الرافعي في الفصل الثالث من الباب الثاني في ادب
القضا وكلام الروضة ليس فيه زيادة على ذلك بل نقص منه شيئا وهذا البحث الذي ذكره الرافعي
متجه بقوله وان نظر الى اخره يرده ان الكلام هنا انما هو بعد وجود الاقرار المعتبر شرعا

الذي

الذي لو طلب المدعي من الحاكم الحكم به فاد او جد ذلك هذا الاقرار لم يات ذلك النظر
لانه نظر في ان الاقرار المطلق يكفي ام لا فان قلنا انه لا يكفي فلابد حل في مسئلتنا هذه اذا قلنا
انه يكفي وحينئذ فلا ينبغي بطرق ذلك فان قلت لكن وان قلنا انه يكفي فهو موضع نظر واجتهاد
لوجود الخلاف فيه فلابد من قضا القاضي ليحسم الخلاف قلت يلزم من هذا انه
يخص هذا الخلاف بالاقرار المطلق والمسئلة مفروضة فيما اذا اقر مطلقا من غير تخصيص
بالاقرار المطلق والله اعلم قلت وينبغي ان يبحث في المسئلة المعنى عليها احد الوجهين وهي
قول الامام فالبينة المعدلة وقول الرافعي كالثبوت بعد اقامة البينة فيقال اذا قامت
البينة ثبت ثبوت الحق المدعى به في نفسه لا يتوقف على ذلك ولا على الحكم به واما
المطالبة والالزام فلم يتوقف على شيء اخر وما الفرق بين البينة المعدلة والاقرار الصريح
مع ان الاقرار يختلف فيه كما يختلف في البينة والله اعلم وقال القاضي الماوردي
في الحاوي اذا اقر فقد ثبت الحق عليه باقراره لانه لا يجوز ان يحكم لغير طالب فيقول
القاضي للمدعي قد اقر لك بما ادعيت فماذا تريد ولا يقول له قد سمعت اقراره لان قوله
قد اقر حكم بصحة الاقرار وليس قوله قد سمعت الاقرار حكما بصحة الاقرار فان لم يطالبه
المدعي بالحكم امسك عنه وصرفهما وكان للمدعي ان يتحرر من القاضي محضرا بثبوت
الحق دون الحكم به ولم يكن له ملازمة المقر قبل الحكم وان ساله الحكم عليه باقراره حكم
باحد ثلثة الفاظ اما ان يقول له قد حكمت عليك باقرارك واما ان يقول قد الزمتك
ما اقررت به واما ان يقول اخرج اليه من حقه في اقرارك وللمدعي ان يتحرر من القاضي
محضرا بثبوت الحق وبانفاذ حكمه وله ملازمة المقر حتى يخرج اليه من حقه وليس له
مطالبته بكفيل الا ان يتفقا عليه عن تراض ولا يسقط حقه من ملازمته بكفيل سوا كفل
بنفسه او بما عليه لان الكفالة وثيقة فلم يمنع من الملازمة كما لم يمنع من المطالبة فان اتفقا عند
الكفالة على تخلية سبيله لم يلزم هذا الاتفاق وكان له ان يعود الى ملازمته بعد تخليته
لانه حق له الى ان يستوفي حقه وهذا كلام الحاوي قلت وما ذكره من انه له ان يلازمه بعد
الحكم وليس له ان يلازمه قبل الحكم ربما خالف قول الرافعي وان كان المراد المطالبة والالزام
فلا خلاف في ان للمدعي الطلب بعد الاقرار فليحرر ذلك تنبيه قال ابن يونس في شرحه
فان اقر لم يحكم عليه حتى يطالبه المدعي لما بيناه وحكى الخراسانيون وجها اخر انه يثبت
الحق من غير قوله حكمت بخلاف ما لو قامت البينة لان ذلك يتعلق بالاجتهاد هذا لفظه
وهو يقتضي انه جعل مقتضى كلام التنبيه انه لا يثبت الحق بالاقرار بل يتوقف ثبوته على قوله

حكمت وانه حكى الخراسانيون وجهًا بخلافه وهو انه يثبت الحق بمجرد الاقرار من غير
قوله حكمت وليس عندي في كلام التنبيه ما يقتضي ذلك فانه قال لم يحكم عليه حتى يطالبه المدعي
ولم يقل لم يثبت الحق حتى يقول حكمت وحكى الخراسانيون وجها اخر الى اخره لان كلام
التنبيه في انه لا يحكم حتى يطالبه وذلك لا ينافي ثبوت الحق بمجرد الاقرار بل قد يكون
مراد التنبيه انه يثبت الحق بمجرد الاقرار ولكن لا يحكم الحاكم قبل ان يساله المدعي الحكم
وقد تقدم نقل كلام المهذب وهو صريح في ذلك او كالصريح واما الذي يتعلق بكلام
التنبيه ان يقول وفيه وجه انه يحكم قبل سؤال المدعي ان كان ذلك وجها وقد يعدم نقل
وجهين فيما لو حكم الحاكم قبل سؤال المدعي لكن فيما اذا اقامت البينة لا فيما اذا ثبت الحق
بالاقرار وقد يقال لا فرق بينهما في ذلك وقد يقال هذا يقول ان قرينة الحال قامت
مقام التصريح بسؤال الحكم على وجه كما قيل مثله في المسئلة المتقدمة وهي ان القاضي يسئل
المدعى عليه عن الجواب قبل طلب المدعي ام لا فانهم جعلوا الراجح هناك انه يساله وعللوه
بنحو ذلك فتلك العلة تقتضي هنا انه للحاكم الحكم بذلك قبل سؤال المدعي والا فما الفرق مع
وجود تلك العلة في المسئلتين والله اعلم وقول ابن يونس وحكى الخراسانيون الى اخره وقد
يوهم ان العراقيين جزموا بخلافه وكلام الحاوي المتقدم يقتضي انه جزم بمقتضى هذا الو
فانه قال فقد ثبت الحق باقراره والله اعلم قوله وان انكر فله ان يقول الك بينة وله ان يسكت
قلت هذا على سبيل التخيير بين امرين على السوا او احدهما ارجح من الاخر وهل هو ذلك على اطلاقه
ام يفصل فيه بين ان يكون المدعي عالما بانه وقت اقامة البينة او غير عالم واعلم ان النقول في
هذه المسئلة مختلفة الظاهر وانا اذكر ما تيسر منها ان شا الله تعالى فاقول قال المصنف
في المهذب وان انكر فان كان المدعي لا يعلم انه وقت البينة قال له القاضي الك بينة وان كان
يعلم فله ان يقول ذلك وله ان يسكت هذا لفظ المهذب وظاهره مخالف لاطلاق التنبيه
وقال الرافعي في شرحه الكبير وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي
الك بينة وقد روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في تداعي الحضرمي والكندي على ما سياتي
ان شا الله تعالى وفي وجه لا يقول ذلك لانه كالتلقين هذا كلام الرافعي وهو يقتضي
اطلاق وجهين من غير تفصيل ويقتضي ان احد الوجهين ان القاضي مخير بين الامرين
المذكورين اي بين ان يسكت وبين ان يقول للمدعي لك بينة والوجه الثاني انه لا يقول
ذلك وظاهره انه يسكت وقال امام الحرمين في النهاية وان انكر المدعى عليه فالاصح ان
القاضي يقول للمدعي الك بينة ومن اصحابنا من قال لا يقول ذلك فانه من باب تلقين
الحجة

الحجة وهذا ليس بشي فان المدعي قد لا يعرف ترتيب الخصومة ويتحير عن دهش
في السكوت عنه ابطال حقه هذا لفظ النهاية على ما رايته في نسخة جيدة ووقف مشهد
ابن عروة وظاهره مخالف لكلام الرافعي فان هذا يقتضي اثبات وجهين لا تخيير في وا
منهما بل احد الوجهين انه يقول للمدعي الك بينة والثاني انه لا يقول ذلك وكلام الرافعي
يقتضي ان احد الوجهين التخيير بين الامرين المذكورين واشتركا في ان كلا منهما يقتضي
جريان الوجهين مطلقا بخلاف التفصيل المتقدم في المهذب وكلام الوسيط نحو
كلام النهاية وقال القاضي الماوردي في الحاوي واما القسم الثالث وهو ان ينكر الدعوى
فيجوز للقاضي ان يقول للمدعي قد انكرك ويجوز ان يقول له سمعت انكاره بخلافه
في الاقرار الذي قدمناه لتردد الاقرار بين صحته وفساده وعدمه في الانكار ويكون
القاضي في اخباره بالانكار بين خيارين اما ان يقول قد انكرك فهل لك بينة واما ان
يقول قد انكرك فما عندك فيه والاول اولى مع من جهل والثاني اولى مع من علم
هذا لفظ الحاوي على ما رايته في نسخة النادرة به ومقتضاه الجزم بان القاضي لا يسكت
بل يقول لكن ماذا يقول يتخير بين الامرين اما ان يقول قد انكرك واما ان يقول
قد سمعت انكاره واذا قال قد انكرك فهو بالخيار بين امرين احدهما اما ان يقول قد
انكرك فهل لك بينة واما ان يقول قد انكرك فما عندك فيه سوا كان المدعي عالما
او جاهلا لكن ان كان المدعي جاهلا فالاولى ان يقول له قد انكرك فهل لك بينة وان كان عالما
فالاولى ان يقول له قد انكرك فما عندك فيه فاثبت لا يقتضي كلام القاضي الجزم بان القاضي
لا يسكت وانه يقول شيا لانه قال فيجوز للقاضي ان يقول للمدعي قد انكرك ومعلوم
ان الجائز يجوز تركه فقد جعله مخيرا ايضا قلت لم يقل فيجوز ان يقول ويجوز
ان يسكت بل قال فيجوز ان يقول هذا ويجوز ان يقول هذا ولا بد من قول على
التقديرين والله اعلم فان ثبت هذه النقول كلها على ظاهرها حصل في المسئلة
وجوه احدها ان القاضي مخير بين ان يقول الك بينة وبين ان يسكت مطلقا
سوا كان المدعي عالما او جاهلا وهو مقتضى كلام التنبيه وهو الذي رجحه الرافعي
والوجه الثاني ان كان المدعي لا يعلم انه وقت اقامة البينة فيقول له القاضي الك
بينة وان كان يعلم فله ان يقول له ذلك وله ان يسكت وهذا مقتضى نقل المهذب
والوجه الثالث انه يسكت ولا يقول له ذلك مطلقا وهذا يحصل من ظاهر كلام
الرافعي والنهاية لكنهما ضعفاه والوجه الرابع ان القاضي يقول للمدعي الك بينة

مطلقا سواء كان المدعي عالما او جاهلا وهذا هو الاصح على ما اقتضاه كلام النهاية والوجه
الخامس ان القاضي يخير بين ان يقول للمدعي قد انكرك فهل لك بينة وبين ان يقول
له قد انكرك فما عندك سواء كان المدعي عالما او جاهلا لكن الاول اولى من جهل والثاني
اولى من علم وهذا ما يقتضيه نقل الحاوي والله اعلم وقال ابن يونس في شرح التنبيه
قال وان انكر فله ان يقول الك بينة وله ان يسكت وحكى بعض الخراسانيين وجها اخر
انه يسكت فان القول يلقن واعلم ان هذا اذا كان المدعي يعلم ان ذلك موضع اقامة
البينة اما اذا كان لا يعلم ذلك فانه يقول له الك بينة قوله فان قال مالي بينة فالقول
قول المدعى عليه مع يمينه قال ابن يونس في شرحه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه
اي اذا لم تكن الدعوى في دم لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
وقال المصنف رحمه الله في المهذب فان لم يكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم
فله ان يحلف المدعى عليه وقيل لم يتعرض المصنف لما اذا قال لي بينة بل اقتصر
على ما اذا قال لا بينة لي فيترك ذلك لانه واضح واعلم انه قال الرافعي في شرحه الكبير
ثم ان قال المدعي لي بينة واقامها فذاك وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكن منه فانه
يتورع عن اليمين وان يسهل الامر على المدعي ويستغني عن اقامة البينة وان حلف اقام
البينة واظهر كذبه وخيانته فله اذا في التحليف غرض ظاهر هذا كلام الرافعي ومقتضاه
القطع بذلك وليس مقطوعا به بل حكى فيه القاضي الماوردي وجهين وقال في الحاوي
الضرب الثالث ان يذكر ان له بينة حاضرة ويسال احلافه مع حضور بينة حاضرة
ويسال احلافه مع حضور بينة ففي جواز احلافه وجهان احدهما وهو قول ابي حنيفة
ليس له احلافه لان مقصود المدعي اثبات الحق دون اسقاطه والوجه الثاني وهو
قول ابي يوسف والاظهر من مذهب الشافعي له احلافه لجواز ان يتورع عن اليمين
فيعترف والاقرار اقوى من البينة فان احلفه واراد اقامة البينة سمعت ولو اقامها
قبل احلافه واراد احلافه بعد اقامتها لم يجز لعدم تأثيرها فلو قال المدعي ان حلف
فهو بري لم يمنع ذلك من سماع البينة عليه لان البراءة لا تقع بالصفات ذكره بعد
مضي نحو كراستين واكثر الثالث من اول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود وقبل
على قوله فان قال مالي بينة لو جاء المدعي بعد قوله مالي بينة وقال لي بينة واريد اقامتها
هل تقبل بينة ذلك ام لا وهل من فرق بين ان يقول مالي بينة وبين ان يقول مالي بينة حاضرة
او يقول مالي بينة حاضرة ولا غائبة في ذلك والجواب قال الرافعي في شرحه الكبير وان قال

ليست

ليست لي بينة حاضرة فحلف المدعى عليه ثم جاء المدعي ببينة سمعت ولعلها حضرت وان
قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة او قال كل بينة اقيمها فهي باطلة او كاذبة او زور
ثم جاء ببينة فوجهان اظهرهما على ما ذكره صاحب الكتاب والعراقيون انها تسمع لانه ربما لم
يعرف او نسي ثم عرف وتذكر والثاني المنع للمناقضة الا ان يذكر لكلامه هذا تأويلا بقوله
كنت جاهلا او ناسيا ولو قال لا بينة لي واقتصر عليه ففي التهذيب انه كما لو قال لا بينة
لي حاضرة ومنهم من قال هو كما لو قال لا حاضرة ولا غائبة حتى يكون على الوجهين
وهذا مما اورده في الكتاب ولو قال شهودي عبيد او فسقة ثم اتى بشهود يقبل شهادتهم
ان مضى زمان قابل للعتق والاستبراء هذا كلام الرافعي ذكره في اثناء الفصل الثالث في التسوية
من الباب الثاني في جوامع اداب القضاء في اواخر المسألة الثانية قلت ـــ وقول الرافعي
اظهرهما على ما ذكره صاحب الكتاب والعراقيون انها تسمع فيه نظر ومنع فانه قال القاضي
الماوردي في الحاوي والضرب الرابع ان يذكر ان لا بينة له حاضرة ولا غائبة ويسال
احلافه فعلى القاضي ان يحلفه فان احلفه ثم احضر بعد يمينه بينة فقد اختلف اصحابنا
في سماعها منه على وجهين احدهما وهو قول الاكثرين انه لا تسمع منه لانه قد اكذبها
بانكارها والوجه الثاني وهو محكي عن ابي سعيد الاصطخري انه تسمع بينة لانه قد لا يعلم
ان له بينة ثم يعلم ولو علم لكان ذلك كذبا منه ولم يكن تكذيبا للبينة هذا كلام الحاوي ذكره في اثناء
قوله فصل والفصل الخامس في احلاف المنكر بعد مضي كراستين واكثر الثالث من اول
الباب ما على القاضي في الخصوم والشهود فهذا اشد اكابر العراقيين وقد قال قول الاكثرين
انها لا تسمع وظاهر ذلك مخالف لقول الرافعي ان الاظهر عند العراقيين انها تسمع
واعلم ان الذي يقتضيه كلام الرافعي في مسألة الوجهين ان محل الوجهين ما اذا لم يذكر
التأويل المذكور فان ذكر التأويل المذكور سمعت وجها واحدا فانه جعل الاظهر انها تسمع
مطلقا ثم قال والثاني المنع الا ان يذكر لكلامه هذا التأويل الى اخره فقضية كلامه انها
تسمع على الوجه الثاني ان ذكر التأويل لكلامه الكلام المذكور وانها تسمع على الوجه الاول مطلقا
فلزم من كلامه انه اذا ذكر التأويل المذكور سمعت وجها واحدا وان محل الوجهين اذا لم يذكر التأويل
المذكور وكلام الحاوي يقتضي جريان الوجهين مطلقا فان كان مراد كل منهما ما هو ظاهر كلامه
فيحصل من كلام ثلاثة اوجه احدها انها تسمع مطلقا اعني سواء ذكر التأويل المذكور ام لا والثاني انها
لا تسمع مطلقا سواء ذكر التأويل المذكور ام لا والثالث يفصل فيقول ان ذكر التأويل المذكور سمعت
والا فلا ولا يبعد جريان هذه الوجوه واعلم انه تقدم في شرح المراكبة انه اذا قال كان اليمين ما به ثم

فان غلطت وانما كان مائة وعشرين فيفصل بين هذه المسألة فان قال الرافعي في بيع
المرابحة فيما اذا اكذبه المشتري في ذلك هذا يعرض على وجهين احدهما انه لا يبين للغلط
وجها محتملا فلا يقبل قوله ولو اقام عليه بينة لا تسمع لان اعترافه بان الثمن مائة يكذب قوله
الثاني وبينته ولو زعم ان المشتري عارف بصدقه وله تحليفه على انه لا يعرف ذلك
فوجهان ثم والثاني ان يبين للغلط وجها محتملا مثل ان يقول ما كنت اشتريته بنفسي وانما
اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه قال وتسمع دعواه للتحليف قال وفيهم
من طرد الخلاف في التحليف قلت ومما يشكل على هذه المسألة ذكرتها في اوائل
كتاب الشهادات وهو لو قال واحد لست بشاهد في امر كذا ثم جا يشهد واعلم ان كلام
النهاية يقتضي ذكر وجهين في المسألة المذكورة مطلقا سواء ذكرنا وجها ام لا كما هو ظاهر
الحاوي وفيه فائدة زائدة على ما تقدم فلنذكره ان شاء الله تعالى فاقول قال امام الحرمين
في النهاية فلو قال المدعي لا بينة لي حاضرة ثم اقام بعد ذلك بينة سمعت وفاقا فان قال لا بينة
لي غائبة ولا حاضرة ثم اقام بينة فهل تسمع منه فعلى وجهين مشهورين احدهما انها لا تسمع
تمسكا بقوله والثاني انها تسمع فانه قد لا يعلم ان له بينة ولو قال لا بينة لي فهو كما لو قال لا بينة
لي غائبة ولا حاضرة مع كل بينة هذه الغفلة على ما رايته ذكره بعد مضي نحو ورقة ونصف
من اول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود والله اعلم قوله ولا يحلفه حتى يطالبه
المدعي قال الرافعي فرع انما يحلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه فان لم يطلب ولم
يقلع عن المخاصمة لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بتلك اليمين وحكى ابو الفرج البزار
وجها اخر انه لا يتوقف التحليف على طلبه لان للمدعى عليه غرضا في اليمين وهو سقوط
المطالبة والملازمة وادعى ان هذا الوجه اصح ونقله ابو سعد الهروي عن القفال الشاشي
والمشهور الاول وان امتنع عن تحليفه بالدعوى السابقة جاز لانه لم يسقط حقه عن
اليمين وان قال ابرأتك عن اليمين سقط حقه من اليمين في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى
وتحليفه دونه في المهذب هذا كلام الرافعي ذكره في شرحه الكبير قبيل الركن الرابع النكول
وذلك بعد مضي نحو كراستين الا شيئا من اول كتاب الدعاوى وكلام الروضة ليس فيه زيادة
على ذلك وقوله وان امتنع عن تحليفه بالدعوى السابقة جاز لم يظهر لي وجه استدلاله
على ذلك بقوله لانه لم يسقط حقه عن اليمين فان الدعوى انه يجوز له الامتناع عن
تحليفه لا انه يجوز له تحليفه ولعله سقط شي وهو ثم اراد تحليفه فيكون الكلام هكذا
وان امتنع عن تحليفه بالدعوى السابقة ثم اراد تحليفه جاز لانه لم يسقط حقه

عن

عن اليمين اي ان مجرد الامتناع لا يسقط حقه عن طلب اليمين ورايت لفظ الروضة
كما هو لفظ الرافعي على ما نقلته والله اعلم قوله فان نكل عن اليمين ردها على المدعي قال الرافعي
رحمه الله وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وتيسير العرض بان يقول
قل والله فالامتناع بان يقول لا احلف وانا ناكل قال ولو قال احلف بالله فقال لا يكون ليس
بنكول ولو بادر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد بيمينه لانه استحضار لا استحلاف
ولو قال احلف فقال لا احلف ففي المهذب انه ليس بنكول ايضا وقال الامام هو نكول
وهو واضح ولا فرق بين قوله قل بالله وبين قوله احلف بالله ذكره الرافعي في الركن الرابع
النكول وهو بعد مضي نحو سبع عشرة ورقة من اول كتاب الدعاوى والساقط من نسخة كسرة
القطع وقال قبل ذلك بنحو ثلث ورقات ونصف من النسخة المذكورة في القاعدة الثانية في الركن
الثالث ولو قال الحاكم في تحليفه قل بالله فقال بالرحمن كان نكولا ولو قال قل بالله فقال والله او تالله فوجهان
احدهما انه لا نكول لانه حلف فاشبه الصورة الاولى والثاني المنع لانه حلف بالاسم الذي حلف
به والتفاوت في مجرد الصلة ويجري الوجهان فيما اذا غلظ عليه باللفظ فامتنع واقتصر على ان قال
بالله وفيما اذا اراد التاكيد عليه بالزمان او المكان فامتنع وقد حكى الخلاف في التغليظ اللفظي القاضي
الروياني عن القفال وذكر ان الاصح ان يكون ناكلا لانه ليس له رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم
في الامتناع من التغليظ اللفظي انه لا يكون ناكلا وفي التغليظ الزماني والمكاني انه يكون ناكلا والفرق
ان التغليظ اللفظي من جنس المأتي به وهو ذكر الله تعالى الذي هو مناط الحرمة والتعظيم والتغليظ
الزماني والمكاني ليسا من جنس المأتي به فلم يكن له الامتناع منهما هذا كله كلام الرافعي رحمه الله قال
الماوردي في الحاوي فصل والفصل السادس في حكم النكول وهو ان يجب على المنكر اليمين فيمتنع
منها او يقول نكلت عنها او يقول لست احلف فيصير بجميع ذلك ناكلا واذا صار المنكر
ناكلا فلم يعرف حكم النكول وجب على القاضي ان يعلمه حكمه وانه يوجب رد اليمين على المدعي ليحكم
له بيمينه وان عرف حكم النكول استغنى القاضي بمعرفته عن اعلامه ولكن يقول له ان ثبت
على امتناعك حكمت بك ناكلا واختلف اصحابنا فيما اذا استقر نكوله على وجهين احدهما وهو
قول ابي العباس بن سريج يستقر نكوله باعلامه ولو كان بدفعة واحدة والوجه الثاني وهو قول
اهل العراق لا يستقر النكول الا بان يعرضه عليه ثلاثا في حد الاستظهار واختلف اصحابنا
بعد استقرار النكول هل يفتقر الى حكم القاضي به قبل رد اليمين ام لا على وجهين احدهما انه
لا يرد اليمين على المدعي الا بعد ان يقول للمنكر قد حكمت عليك بالنكول لما فيه من الاجتهاد
فان ردها عليه قبل حكمه به لم يصح والوجه الثاني يجوز ان يردها على المدعي وان لم يقل قد حكمت عليك

بالنكول لان ردها عليه حكم بالنكول هذا كلام القاضي ذكره بعد مضي نحو ثلث كراريس الا
سطرا من اول باب ما على القاضي في الخصوم والشهود وكلامه هذا الى قبل كتاب الشهادات
الاول نحو كراريس ونصف فان قيل لو استحلف الحاكم المدعى عليه فلم يحلف ولا نطق بانه
ناكل او ممتنع فهل يكون سكوته نكولا ام لا قلت قال الرافعي سكوته نكول كما ان السكوت عن
الجواب في الابتداء نازل منزلة الانكار هذا كلام الرافعي وقد يوخذ ذلك من قول القاضي
ممتنع فانه اذا قيل له احلف فلم يحلف يصدق انه امتنع والله اعلم فان قيل هل يتوقف رد
اليمين على المدعي على قضاء القاضي بنكول المدعى عليه ام لا قلت قد تقدم قريبا نقل الخلاف في
ذلك من كلام الحاوي ذكر الامام وغيره انه ان صرح بالنكول فلا حاجة الى حكم القاضي بانه
ناكل وان سكت فحكم القاضي بانه ناكل ليترتب عليه رد اليمين وقول القاضي للمدعي احلف
نازل منزلة قوله حكمت بان المدعى عليه ناكل ثم قال انما يحكم القاضي بانه ناكل اذا لم يظهر
كون السكوت لدهشة او غباوة ونحوهما فان قيل هل يعرض القاضي اليمين على المدعى
عليه مرة او مرات قبل رد اليمين على المدعي وهل ذلك واجب ام مستحب قلت قد تقدم
نقل كلام القاضي الماوردي في ذلك قريبا في باطن هذه الورقة وقال الرافعي عقب
كلامه المتقدم في جواب السؤال الذي قبل هذا السؤال ويستحب للقاضي ان يعرض اليمين
على المدعى عليه ثلث مرات والاستحباب فيما اذا سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول
فان قيل هل يعرف القاضي المدعى عليه حكم النكول قبل رد اليمين على المدعي ام لا وهل ذلك
واجب ام لا قلت قد تقدم نقل كلام القاضي الماوردي في ذلك في باطن هذه الورقة بقوله
فان لم يعرف حكم النكول وجب على القاضي الى اخره وقال الرافعي عقب كلامه المتقدم
قبل هذا السؤال واذا تعرض فيه سلامة جانب شرح له حكم النكول فان لم يشرع وحكم
بانه ناكل قال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول ففي نفوذ الحكم احتمالان اظهرهما النفوذ
وكان من حقه ان يبحث ويعرف قبل ان ينكل فان قيل هل يسال المدعى عليه عن سبب امتناعه
عن اليمين ام لا ولو قال انه متوقف وسال الانتظار هل ينتظر ام لا ولو قدر مدة انتظاره
قلت قال القاضي الماوردي من باب الامتناع من اليمين وهو بعد كلامه المتقدم وان نكل
لم يسال عن سبب النكول الا ان يبتدئ فيقول انا متوقف عن اليمين لانظر في حسابي
واستبين حقيقة امري فينتظر باقل من الزمان ولا يبلغ انتظاره ثلثة ايام وانما يقصد
من لم السبب الموجب لتوقفه حكم بنكوله قوله وان علم الحاكم وجوب الحق فهل له
ان يحكم بعلمه فيه ثلثة اقوال قيل لو شهد عنده شاهدان وهو يعلم عدالتهما هل يحكم بشهادتهما

لعلمه

لعلمه بعدالتهما ام يكون على الاقوال المذكورة ولو علم فسقهما هل يمتنع لعلمه بفسقهما ام يكون
على الخلاف والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي لا خلاف بين الفقهاء ان
يحكم بعلمه في الجرح والتعديل واختلفوا في حكمه بعلمه في الحقوق والحدود على مذاهب
شتى وتقدم نقل كلام امام الحرمين في ذلك في الطليعة الاولى من هذا الباب والمسئلة
مدلول في الحاوي في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود بعد مضي ثلثة كراريس وهي من
نسخة البادرائية وقال الرافعي في الفصل الثاني في مستند قضائه بعد حكاية الخلاف
في قضائه بعلمه فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك فيما اذا كان مستند القضاء مجرد علمه بالمحكوم
به اما اذا شهد عنده شاهدان يعرف عدالتهما فله ان يقضي ويغنيه علمه بعدالتهما
عن مراجعة المزكين وفيه وجه اخر بعيد للتهمة ثم قال ولا خلاف ان القاضي لا يقضي
بخلاف علمه بل اذا علم ان المدعي ابراه عما يدعيه ونعلم الشهود عليه وان المدعي قبله حق
او راه قتله عمرو المدعى عليه او سمع مدعي الرق قد اعتق ومدعي النكاح قد طلق ثلثا ونحو كذب
الشهود فانه يمتنع عن القضا وكذا اذا علم ان الشهود فسقة ثم قال بعد ذلك في الفصل الرابع
اذا شهد عنده شهود نظر ان عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج الى بحث وان عرف عدالتهم
قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وفيه وجه ذكرناه في فصل القضا
بالعلم وعن ابي حنيفة فيما رواه صاحب المهذب اذا طلب الخصم فلا بد من التعديل
وقيل اذا قلنا ان القاضي لا يحكم بعلمه فهل له ان يحكم بخلاف علمه والجواب تقدم نقل كلام الرافعي
انه لا خلاف في انه لا يقضي بخلاف علمه وقال القاضي الماوردي في الحاوي في التفريع
على ان القاضي لا يقضي بعلمه وعلى هذا لو شهد عنده شاهدان بما يعلم خلافه لم يجز ان
يحكم بعلمه واختلف اصحابنا في جواز حكمه بالشهادة على وجهين احدهما يحكم بها
لان الشهادة هي المعتبرة في حكمه دون علمه والوجه الثاني وهو الاصح لا يجوز ان يحكم بالشهادة
لانه يستيقن كذبها هذا كلام الحاوي قلت وقد يستشكل الجمع بين حكاية الخلاف في ذلك وبين
قوله المتقدم لا خلاف بين الفقهاء ان للقاضي ان يحكم بعلمه في الجرح والتعديل وقيل لو اقر
الخصم عند القاضي ولم يشهد عليه احد هل يحكم عليه باقراره عنده قولا واحدا او يكون
على الخلاف في القضا بالعلم وهل يفصل في ذلك بين ان اقراره عنده في مجلس حكمه وبين ان
يقر سرا ام لا وهل يفصل بين اقراره بالحدود وغيرهما والجواب قال الرافعي في شرحه
الكبير عقب كلامه المتقدم في جواب السؤال الاول ولو اقر المدعى في مجلس قضائه
قضى عليه وذلك قضا باقراره لا بعلم القاضي وان اقر عنده سرا فعلى القولين في القضا بالعلم

ومنهم من خصص القولين بما إذا علم المحكوم بنفسه وقال هاهنا الحكم بالإقرار المعلوم لا بمجرد العلم بالمحكوم به هذا كلام الرافعي ومقتضاه القطع بأنه يحكم عليه بإقراره في مجلس حكمه وأنه في الحكم عليه بإقراره في غيره طريقان أحدهما القطع بأنه يحكم عليه والثاني أنه على القولين في القضاء بالعلم وقال القاضي الماوردي في الحاوي وإن قيل بمنعه من الحكم بعلمه فقد قال مالك إذا أقر عنده الخصوم لم يجز أن يحكم على المقر إلا أن يشهد بإقراره شاهدان لئلا يصير حاكما بعلمه واختلف أصحابنا في اعتبار هذا إذا منع من الحكم بعلمه فذهب بعضهم إلى اعتباره وأنه لا يجوز له أن يحكم على المقر بإقراره حتى يشهد به شاهدان لئلا يصير حاكما بعلمه وذهب الأكثرون وهو قول أبي الحسين الكرابيسي وأبي العباس بن سريج إلى أن الشهادة غير معتبرة في إقراره في مجلس الحكم لأنه حكم بالإقرار وليس يحكم بعلم وعلى هذا لو أقر في مجلس حكمه بحد لله تعالى وقيل إنه لا يحكم في الحدود بعلمه فإن منع من الحكم بالإقرار إلا بالشهادة لم يحكم عليه بالحدود وإن أجيز له بالإقرار من غير شهادة حكم عليه بالحد هذا كلام الحاوي ومقتضاه أنه يجري خلاف في حكمه عليه بإقراره في مجلس حكمه فإن قلت ليس في كلامه أنه أقر في مجلس حكمه فلعل مراده ما إذا أقر عنده سرا كما حكاه الرافعي قلت في كلامه ما يدل ما قلته وهو أنه يجري خلاف في حكمه عليه بإقراره في مجلس حكمه لأنه قال أولا وأنه لا يجوز له أن يحكم على المقر بإقراره حتى يشهد به شاهدان وهذا اشتمل إقراره في مجلس الحكم وغيره ثم قال وذهب الأكثرون إلى قوله غير معتبرة في إقراره في مجلس وبدل بقوله في مجلس الحكم على أن ذلك هو محل الخلاف ثم قال وعلى هذا الو أقر في مجلس حكمه إلى آخره فصرح بأنه أقر في مجلس حكمه وأنه لا يحكم عليه بذلك على وجه فلت يحصل من نقل الرافعي والحاوي في حكمه عليه بالإقرار ثلاثة أشياء أحدها أنه يحكم عليه بإقراره سواء أقر في مجلس حكمه وأقر سرا يعني لا يكون على الخلاف على القضاء بالعلم والثاني أنه لا يحكم عليه فيهما إذا قلنا أنه لا يقضي بالعلم والثالث أنه يحكم عليه بإقراره في مجلس حكمه ولا يحكم عليه بإقراره في غير مجلس حكمه إلا إذا قيل له أنه يحكم بعلمه أو يقال يحصل ثلاثة أشياء أحدها أنه لا يحكم عليه بإقراره في مجلس حكمه وغيره ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم والثاني أنه يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم سواء أقر في مجلس حكمه أو في غيره والثالث أنه إن أقر في مجلس الحكم حكم عليه ولا يخرج على الخلاف المذكور وإن أقر في غير مجلس الحكم خرج على الخلاف المذكور والله أعلم قوله وإن جهل عدالتهم سأل عن اسم كل واحد منهم إلى آخره قيل لو كان فسق الشاهد مستفيضا هل يكفي ذلك في منع الحكم أم يسأل والجواب قال الرافعي في شرحه الأمر فرع قال في

العدل

العدل لو استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة إلى البحث والسؤال وينزل المستفيض منزلة المعلوم ذكره في الفصل الرابع في التزكية قبل قوله قال ولنكتب إلى المزكين والله أعلم ثم قال بعد ذلك بنحو ورقتين وفي من نسخه النادرة الأصلية وأما في الجرح فيعتمد المعاينة أو السماع فالمعاينة بأن يراه يزني ويشرب الخمر والسماع كما إذا سمعه يقذف أو يقر على نفسه بالزنا أو شرب الخمر وإن سمع من غيره نظر إن بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وإن لم يبلغوا حد التواتر لكنه استفاض واشتهر فكذلك الجواب فيما حكى ابن الصباغ وصاحب التهذيب وغيرهما ولا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد والعدد اليسير نعم له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وذكر في التهذيب تفريعا على ما سبقت حكايته عن الإصطخري أن القاضي إنما يحكم بقول أصحاب المسائل أنه يجوز أن يكون مخبر من الجيران أصحاب المسائل واحدا وإذا وقع في نفوسهم صدقه قوله وإن جهل عدالتهم سأل عن اسم كل واحد منهم وعن كنيته وصنعته وسوقه ومصلاه واسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الدين ويكتب ذلك في رقاع ويدفعها إلى أصحاب المسائل قيل هل ذكر ذلك كله على سبيل الوجوب أو على سبيل الاستحباب وهل ذلك كل الصفات المعتبرة أم لا وهل فيها خلاف قال الرافعي إذا أراد القاضي البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد ولقبه إن اشتهر بها وولاءه إن كان عليه ولاء واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده وكل ذلك لئلا يشتبه بغيره فإن كان الرجل مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفي به ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوة واسم المشهود له فقد يكون بينه وبين الشاهد ولاد أو شركة تمنع من قبول الشهادة وفي قدر المال وجهان أحدهما لا يذكره لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته ولا تتجزى وأظهرهما وهو المنصوص أنه يذكره وقول الأول أن العدالة لا تتجزى حكى أبو العباس الروياني فيه اختلافا بين الأصحاب منهم من منعه وقال قبول الشهادة مبني على غلبة الظن بصدق الشاهد وقد تغلب على الظن الصدق في القليل دون الكثير ومنهم من سلمه وقال إنما يذكره لأن الكثير أجدر بالاحتياط وذكر المال قد يكون أطيب لقلب المزكي ومبني على الخلاف في أن العدالة هل تتجزى أنه لو عدل وقد شهد بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج إلى التزكية قوله ويكتب ذلك في رقاع قيل كيف صفة كتابة ذلك والجواب قال الرافعي يكتب إلى كل مزك كتابا ويدفعه إلى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عن غير من يدفعه إليه وغير من يبعثه إليه احتياطا ذكره بعد مضي نحو ورقتين وشيء من أول الفصل الرابع في التزكية وقال القاضي الماوردي الحاكم بالخيار بين أمرين أحدهما وهو الأحوط أن يكتب بذلك

اربع رقاع يدفع منها رقعتين الى مزكيين ليسألا عن احد الشاهدين ويدفع رقعتين اخريين
الى مزكيين ليسألا عن الشاهد الآخر فيسمع تزكية كل واحد من الشاهدين من مزكيين ويصير
المزكون اربعة والثاني ان يقتصر على رقعتين ذكر الشاهدين فيدفع احداهما الى احد المزكيين ليسأل
عن الشاهدين فتصير التزكية مسموعة فيهما من مزكيين قوله ولا يعلم بعضهم ببعض لعدم تعليق
يتعلق بذلك في الباب الذي قبله على قوله ولا يعرف بعضهم بعضا وقد تقدم قول الرافعي ويخفي كل
كاتب عن غيره من يدفعه اليه وغيره من يبعثه اليه احتياطا تقدم في كلامي على قوله ويكتب ذلك في رقاع
وقال المصنف في المهذب ويجتهد ان لا يكون اصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى
لا يحتال في تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال في جرح الشهود ولا عند الشهود
حتى لا يحتالوا في تعديل انفسهم ولا عند المسؤولين عند المشهود حتى لا يحتال لهم الاعداء في الجرح
ولا الاصدقاء في التعديل ويجتهد ان لا يعلم اصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على
التواطي على الجرح والتعديل ذكره بعد مضي نحو ثلاث ورقات من اول كتاب الاقضية **قوله** واقلهم
اثنان وقيل يجوز واحد هذا الكلام قد يوهم ان الجرح والتعديل يثبت فيه وجهان احدهما
انه لا يثبت الا باثنين والثاني انه يثبت بواحد وليس المراد هذا فانه لا يثبت عندنا ذلك باقل
من اثنين ولا يحكم الحاكم بذلك باقل من اثنين اعني اذا شهد عنده فان قلت انما اراد المصنف
حكاية الخلاف فيمن يسأل ويخبر القاضي فعلى وجه لا بد من اثنين وعلى وجه يكفي واحد على
وجه اي في ثبوت ذلك عند الحاكم وحكم به او في غير ذلك فان كان في ثبوت ذلك عند الحاكم
وحكم به فهذا غير معروف في النقل ولا هو مقتضى الدليل فان ذلك شهادة واقلها اثنان وان
كان المراد انه يكفي واحد في غير ثبوت ذلك والحكم به فما هو ذلك الغير وما وجه الخلاف
على هذا التقدير واعلم ان المسألة مشكلة وقد نبه الرافعي على اشكالها ولا بد من ذكر ما تيسر
نقله في ذلك ان شاء الله تعالى فاقول قال ابن يونس في شرحه ان هذا الخلاف مبني على انه يحكم
بقول اصحاب المسائل ام بقول الجيران فان قلنا بقول اصحاب المسائل فلا بد من
اثنين لان التعديل لا يثبت الا باثنين فان قلنا يحكم بقول الجيران جاز ان يكون واحد
لانه مخبر للحاكم عمن يعدل وقال المصنف في المهذب قال الشافعي ولا يثبت الجرح
والتعديل الا باثنين ووجهه انه شهادة فاعتبر فيها العدد واختلف اصحابنا هل
يحكم القاضي في الجرح والتعديل باصحاب المسائل او بمن عدل او جرح من الجيران فقال
ابو اسحق يحكم بشهادة الجيران لانهم يشهدون بالجرح والتعديل فعلى هذا يجوز ان يقتصر على
قول الواحد من اصحاب المسائل ويجوز بلفظ الخبر ويسمي الحاكم من عدل او جرح ثم يسمع الشهادة

بالتعديل

بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة وحمل قول الشافعي
في العدد على الجيران وقال ابو سعيد الاصطخري يحكم بشهادة اصحاب المسائل وهو ظاهر
النص لان الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فيحكم بشهادة اصحاب المسائل
فعلى هذا لا يجوز ان يكون اصحاب المسائل اقل من اثنين ويجوز ان يكون من يخبرهم من الجيران
واحدا اذا وقع في نفوسهم صدقه ويجب ان يشهد اصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة
في العدد ولفظ الشهادة وحمل قول الشافعي في العدد على اصحاب المسائل وقال الرافعي في شرحه
الكبير ثم اذا وقف القاضي على ما عند المزكيين فان كان جرحا لم يظهره وقال للمدعي زدني
في الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه وحكوا وجهين والحالة هذه في انه يحكم بقول
المزكيين او بقول اصحاب المسائل فعن ابي اسحق يحكم بقول المزكيين دون اصحاب المسائل
لان قولهم شهادة على شهادة فكيف تقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا يجوز ان
يكون صاحب المسألة واحدا فان عاد بالجرح توقف القاضي وان عاد بالتعديل دعا المزكيين
ليشهدوا عنده بعدالة الشاهد ويشيرا اليه ويأمن بذلك من الغلط من شخص الى شخص وعن الاصطخري
انه انما يحكم بقول اصحاب المسائل وعلى هذا قال هذا وجدته هكذا في نسختين بشرح الرافعي
ولم يظهر لي معناه ولم اجد في الروضة في نسختين بل فيها قال الاصطخري انما يحكم بقول اصحاب
المسائل وبنى على ما ثبت عندهم بقول المزكين قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهادة الى اخره
الشيخ ابو حامد انه بنى على ما ثبت عندهم بقول المزكين وفي الشامل انه ان كان شهادة على
شهادة تقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف الحضور عند الحاكم وقول الاصطخري اصح عند الشيخ
ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما وقالوا وعلى هذا انما يعتمد القاضي قول اثنين
من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق فعلى ما سبق وان وصفاه بالعدالة احضر الشاهد
ليشهدا بعدالته علانية ويشيرا اليه وقد تقدم كلام الشامل ان يقول ينبغي ان يكون في
هذا خلاف محقق ولكن ان ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل فحكم القاضي
مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان امره بالبحث بحث ووقف على حال
الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا مبني على قوله ويعتبر العدد لانه شاهد
وان امره بمراجعة مزكيين فصاعدا وبان يعلمه ما عندهما فهو رسول محض والاعتماد
على قولهما فليحضرا وليشهدا وكذا لو شهد على شهادتهما لان الشهادة الفرع مع حضور الاصل
غير مقبولة هذا كلام الرافعي وليس في الروضة زيادة عليه وقوله لان قولهم شهادة على
شهادة فكيف تقبل مع حضور الاصل فيه منع وهو ان يقال لا نسلم انه شهادة على شهادة

ليس في نسخ... اوقد

بل شهود اصول وذلك لان الاصحاب اى اصحاب المسائل يسالون من الجيران ونحوهم
وان سمعوا ما عندهم ووقع الى انه يحب ووقع فى نفوسهم انه صدق وغلب على ظنهم ذلك
سوغ ذلك لهم الشهادة بذلك وكان ذلك مستند الجواز الشهادة لهم فهم فى ذلك اصول
وذلك لمن يشهد بالاعسار فانه يبحث فان غلب ظنه انه معسر شهد به وقد صرح القاضي
الماوردى بانهما شاهدا الاصل فانه قال فصل واذا شهد شاهدان من اصحاب مسائله
او من الجيران بحسب ما قدمناه من الوجهين بعدل احد شاهدى الاصل فانه جاز
ان يشهدا بعدل الشاهد الاخر ولا واحدا وان كان فى الشهادة على الشهادة على قولين
والفرق بينهما ان فى الشهادة على الشهادة هما فرع لاصل وفى التزكية هما شاهدا ان
على الاصل هذه الفظه ذكره بعد حكاية الخلاف فى ان الحكم يقع باصحاب المسائل او
بالجيران ولفظه المتقدم اختلف اصحابنا هل يحكم القاضى فى تعديلهم وجرحهم باصحاب
مسائله او ان تعديلهم وجرحهم من جيرانه واهل الخبرة بهم على وجهين احدهما
ان اصحاب مسائله هم الشهود عنده بالتعديل والجرح فهم المتحملون عن الجيران واهل
الخبرة ما ذكروه من التعديل والجرح وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي وقول الاكثر
من اصحابه فعلى هذا يجوز ان يكون سمعه اصحاب المسائل من الجيران واهل الخبرة
دون الشهادة لان الشهادة مختصة بالحكام ولا يعتبر فيهم العدد ويعتبر ان يقع فى نفوس
اصحاب المسائل صدق المخبر فيما ذكره من تعديل او جرح فيه فما وقع فى نفسه صدق الواحد
جاز ان يقتصر عليه وربما ارتاب بالاثنين فلزمه ان يستزيد ويجوز لاصحاب المسائل
ان يسالوا الجار من ان علم تعديله وجرحه ولا يجوز للحاكم ان يسال اصحاب المسائل من اين
علموا الجرح والتعديل والوجه الثانى وهو محكى عن ابى اسحق المروزى ان الذى يشهد
بالتعديل والجرح من عرفهما من الجيران واهل الخبرة ويكون اصحاب مسائله رسلهم
فيها لان الشهادة مسموعة بذلك من اهل المعرفة الباطنة وهم الجيران واهل الخبرة
دون اصحاب المسائل ولان شهادة اصحاب المسائل كالشهادة على الشهادة وهى لا تسمع مع
القدرة على شهود الاصل فعلى هذا اذ اجعلنا اصحاب المسائل رسلا لمن عدل او جرح كان
ما ذكره اصحاب مسائله خبرا يجوز ان يقتصر فيه على قول الواحد بلفظ الخبر دون
الشهادة ويسمع الحاكم من عدل وجرح ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران
واهل الخبرة على شرط الشهادة ثم قال فصل واذا شهد شاهدان الى اخره فيه
يخطر لى من مطالعة هذه النقول فائدة وهى انه يكون معنى ذكر الخلاف فى ان الحكم يكون بقول

اصحاب

اصحاب المسائل او بقول الجيران واهل الخبرة ان اخبار الجيران واهل الخبرة لاصحاب
المسائل هل يجوز ان يكون مستندا صحيحا للشهادة بالجرح والتعديل ام لا فهذا هو موضع
الوجهين فعلى احد الوجهين يجوز ان يكون ذلك مستندا للشهادة بالجرح والتعديل فمن قال
انه يجوز ان يكون ذلك مستندا للجرح والتعديل قال يجوز لاصحاب المسائل ان يشهدوا
بالجرح والتعديل عند الحاكم ويكون مستندهم اخبار الجيران واهل الخبرة ويكون
الحكم حينئذ بقول اصحاب المسائل ولا حاجة الى تكليف الجيران واهل الخبرة
الحضور ومن قال لا يجوز ان يكون ذلك مستندا للشهادة بالجرح والتعديل قال لا يجوز
لاصحاب المسائل ان يشهدوا بالجرح والتعديل عند الحاكم بناء على اخبار الجيران ونحوهم
فانه يشترط فى الشهادة بذلك الخبرة الباطنة ولا يصير اصحاب المسائل من اهل الخبرة
الباطنة بذلك وعلى هذا فانما يكون الحكم بشهادة الجيران واهل الخبرة بطريقه ويكون
اصحاب المسائل رسلا فقط فهذا مراد الاصحاب رحمهم الله تعالى بما ذكروه من الخلاف
فى ان الحكم يكون بقول اصحاب المسائل السائلين ام بقول المسؤولين وهذا تنزيل
صحيح صحيح المعنى لا ينافى كلامهم بل يطابقه ويكون خلافا مفيدا محققا صحيحا وحينئذ
يزول اشكال الرافعى ويندفع وهذا تحقيق حسن من الله تعالى به على وله الحمد والمنة
وله الثناء الحسن الجميل وارجوا ان من يتامله بالانصاف ويتدبره بالفهم الحسن عرفه
وعرف حسنه واعلم ان من يقول بجواز ان يكون ذلك مستندا للشهادة بالجرح
والتعديل يشترط فيه ان يقع فى نفوس اصحاب المسائل صدق من اخبرهم بذلك
ان كان المخبر واحدا فيكتفى فى تجويز الشهادة بالجرح والتعديل بخبر من يقع فى النفس صدقه
وان كان واحدا ولعله يقول انا اشترطنا فى الشهادة بالجرح والتعديل الخبرة الباطنة
فى الجملة اما من الشاهد واما من مخبر الشاهد ومن يقول لا يجوز ان يكون ذلك مستندا
فى الشهادة بالجرح والتعديل يشترط ان يكون الشاهد نفسه من اهل الخبرة الباطنة وهذا
الذى ذكرته منتجه المعنى لكن فى النقول ما يوافقه وما يخالفه واعلم ان الرافعى ذكر الخلاف
المذكور فى الفصل الرابع فى التزكية بعد مضى نحو ورقتين ووجهه من اول الفصل من نسخة
البادراسيه الاصلية ثم انه بعد ذلك بنحو ورقتين وشئ ذكر ما يصلح ان يكون مستندا للجرح
والتعديل ونقل انهم قالوا انه على قول الاصطخرى يجوز ان يكون المستند خبر واحد من
الجيران اذا وقع فى نفوسهم صدقه ويحتاج ذلك الى زيادة تحرير وساذكر ان شاء الله
ما تيسر فى ذلك فى كلامى على قوله ولا يقبل التعديل الا ممن هو من اهل المعرفة الباطنة واعلم ان

كلام امام الحرمين مصرح بانه لا بد في الشهادة بذلك في اسس بلا خلاف فانه قال واما
العدد فحسن بريبب فيه ان المزكي لا يخلوا اما ان يكون مولا من جهة القاضي في البحث
عن العدالة والجرح ويكون حاكما في هذا النوع واما ان يكون مستشهدا في التزكية
والجرح وذكر انه اذا جعل حاكما كفى قوله وحده ثم قال فاما اذا لم ينصب حاكما
في التزكية ولكن يراجع مراجعة الشهود فعلى هذا يشترط العدد بلا خلاف هذا لفظ
النهاية واعلم انه ذكر قبيل ذلك الخلاف في ان الحكم بقول المزكيين ان بقول اصحاب
المسائل لكن لفظها انه مخالف معناه لما تقدم به تعديل الشهود احدهما لابي
اسحق المروزي وذلك انه قال لا يثبت التعديل ما لم يصرح المزكيان بالتعديل او الجرح
ولا تعويل على الرقاع واجوبتها ولا على اقوال الرسل المترددين بين القاضي وبينهما
وهذا قياس بين لا حاجة الى ايضاحه قلنا وقال الاصطخري اذا اخبر الرسل
عن اقوال المزكيين كفى ولا يكلف حضور المزكيين في كل تعديل ثم قال الاصطخري
لا يقع الاكتفاء باجوبة الرقاع بل لا بد من تصريح رسولين بما سمعاه من قول المزكيين
يخبران عن كل منزل والعدد الذي احتمله الاصطخري الاكتفاء باقوال الرسل وان
كانوا في مقام الفروع مع القدرة على السماع من الاصول وانما احتمل هذا القدر حتى لا
يشهد المزكون ولا يكثر ترددهم وزعم ان الذي تقتضيه رتبة مجلس القضا هذا هو لفظ
وهو مقتضى بنحو ست ورقات من اول كتاب ادب القاضي من نسخة المشهد قوله فان عادوا
بالتعديل امر من عدلهم في السر ان يعدلهم في العلانية كما عدلهم سرا لم اجد هذا الكلام في المهذب
قال ابن يونس بعد ذكره هذا الكلام اصحاب المسائل او الجيران على الاختلاف السابق
ولم يرد في شرح ذلك على هذا وقال الجيلي في شرحه فان عادوا اعني اصحاب المسائل بالتعديل
وقالوا الشهود عدول امرهم من عدلهم في السر ان يعدلهم في العلانية كما عدلهم سرا حتى
يشارك الحاضرون في ذلك ويكون ابعد من التهمة فاذا احضر الشهود وحضروه يقول
الحاكم هؤلاء الذين سالت عنهم وزكوهم للاحتياط وهل يشترط ان يشير اليهم فيه خلاف
هكذا نقله من نسخة ووقف في الماد ... وقد تقدم نقل كلام الرافعي في المسئلة التي قبل ذلك
وفيه وان عاد بالتعديل دعا مزكين ليشهدوا عنده بعدالة الشاهد ويشير اليه ويامن
بذلك من الغلط من شخص الى شخص ثم قال وان وصفناه بالعدالة احضر الشاهد ليشهد
بعدالته علانية ويشير اليه وقال امام الحرمين في النهاية اذا جرى التعديل سرا وكان
لا يسعد القاضي ان يوافق اسم اسما ونسب نسبا فينبغي ان يطلب تعديل العلانية ومعناه

ان

ان يكلف المزكي الاشارة الى من عدله حتى يزول الريب وما قدمناه من التعديل سرا لم
نعن به الرقاع واجوبتها وانما عنينا اللفظ ولو مست الحاجة بعد ذلك الى الاشارة الى
الشاهد فهذا هو الاعلان وان كان الامر لا يتم الا بالاعلان فلا باس لو اقتصر سرا على
اجوبة الرقاع تعويلا على طلب الاعلان وهو اسد التزكية المعتبرة ومن اسرار هذا
الفصل ان التلبيس لو كان لا يزول الا بالاشارة فلا بد منها وان كان يزول بالتسمية لاشتهار
الشاهد باسمه فليست الاشارة شرطا فان الاشارة انما تشترط الى مشهود عليه يتعلق الدعوى
به او الى مشهود هو الطالب ولا يتحقق في التزكية هذا فان الشاهد ليس يدعي شيئا حتى يشهد
المزكي له به ولا يدعى عليه حق حتى يشهد عليه ذكره في فصل بعد مضي نحو ثمان ورقات من اول
كتاب ادب القاضي من نسخة وقف بمشهد ابن عروة وقال القاضي الماوردي في الحاوي
مسئلة قال الشافعي واذا اعدله سرا سال تعديله علانية ليعلم ان المعدل سرا هو
هذا لئلا يوافق اسم اسما ولا نسب نسبا واما اذا اشتد اصحاب المسائل بالشهادة فيمن بحثوا
عنه وليس عند الحاكم علم بما يشهدون به من جرح ولا تعديل فينبغي للحاكم ان لا يسمعهم على
الجهر بالشهادة حذرا ان يشهدوا بالجرح المامور بستره وان علم انهم يشهدون بالعدالة جاز
ان يدعوهم الى الشهادة سرا او جهرا فان شهدوا بالجرح حكم به ولم يعلنه وان شهدوا بالتعديل
اعلنه لامرين احدهما ليرغب الناس في حسن الذكر وجميل الثنا والثاني انه ربما كان عند
بعض الناس من جرحه ما خفي على غيره ثم ينظر في المعدل فان كان مشهورا في الناس بالتميز
عن غيره في الاسم والنسب اقتصر الحاكم على الشهادة بعدالته ولم يحتج الى اشارة الشهود اليه
وان كان غير مشهور في الناس وجاز ان يشتبه الاسم والنسب اخذ الحاكم الشهود بتعيينه
عند حضوره بالاشارة اليه ان هذا هو الذي شهد عندك بعدالته لزوال الاشتباه
في اسمه ونسبه فقد يجوز ان يوافق اسم اسما ونسب نسبا فعلى هذا التعيين محمول على الوجوب
لما ذكرناه وحمله ابن ابي هريرة على الاستحباب تاكيدا اعتبارا بالظاهر وحمله على الاستحباب
في المشهور وعلى الوجوب في المجهول اصح هذا كله كلام الحاوي ذكره قبل كتاب قاض الى قاض
بنحو تسع ورقات قوله ويكفي في التعديل ان يقول هو علي عدل وقيل لا يجوز حتى يقول هو
عدل علي ولي قال المصنف في المهذب قال الشافعي ولا يقبل الشهادة بالتعديل حتى
يقول عدل علي ولي ومن اصحابنا من قال يكفي ان يقول هو عدل وهو قول ابي سعيد الاصطخري
لان في قوله عدل يقتضي انه عدل عليه وله وما ذكره الشافعي ذكره على سبيل الاستحباب ومنهم
من قال لا يقبل حتى يقول عدل علي ولي وهو قول ابي اسحق لان قوله هو عدل لا يقتضي العدالة

على الاطلاق ولانه قد يكون عدلا في شي دون شي واذا قال عدل علي ولي دل على العداله
على الاطلاق وقال الرافعي في شرحه الكبير وهل يكفي ان يقول هو عدل قال في الام والمختصر لا
يقبل التعديل حتى يقول هو عدل علي ولي فاخذ بظاهره آخذون وعللوا اشتراطه بمعنيين
احدهما عن ابي اسحق ان الانسان قد يعدل على الاطلاق وقد يعدل في شي دون شي وعلى
شخص دون شخص وقوله هو عدل بمجرده لا يفيد العداله المطلقه كقولنا فلان صادق
فاذا ضم اليه قوله علي ولي فقد اشار الى العداله المطلقه والثاني ان اشتراطه ليبين انه ليس
بوالد ولا ولد فان تزكيه الوالد الولد غير مقبوله كالحكم لهما وقال اخرون منهم الاصطخري
وابو علي الطبري يكفي ان يقول هو عدل والزياده عليه تاكيد وهذا اقوى واصح على ما ذكره
صاحب المهذب وغيره والمعنيان ضعيفان اما الاول فلان العداله قضيه عامه لا توصف
بها الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات ويبعد ان يكون الرجل عدلا في
شي دون شي فقوله علي ولي لا يفيد العداله المطلقه لقول القائل فلان صادق علي ولي
فانه لا يقتضي صدقه في كل شي واما الثاني فمن وجهين احدهما ان في قبول تزكيه الوالد
والولد وجهين ان قبلناها سقط الكلام والا وهو الذي اجاب به ابو الحسن العبادي فلا
نسلم ان قوله عدل علي ولي يفهم انه ليس بوالد ولا ولد وهذا لان العدل عدل على ابيه وابنه
ولهذا الا انه لا يقبل شهادته لهما لمعنى التعصب ويتعذر ان يفهم نفي التعصب فالمعتبر ان لا
يكون هناك بعضيه فاما ان يعرض له مطلقا وهذا كما ان الشاهد لعدم يعني ان لا يكون اباله
ولا ابنا ولا يشترط ان يقول لست باب له ولا ابن والثاني انه لو كان الغرض بيان انه ليس باب ولا
ابن لما كان الغرض يحصل بقوله هذا عدل لي فان من يقبل شهادته له لا يكون ابا ولا ابنا فليخرج
تخرج قوله علي وما يريد الوجه الثاني ان القاضي ابن كج نقل عن جماعه من الاصحاب انهم جعلوا
قول المزكي هو عدل مرضي او رضي او مقبول الشهاده كافيا مغنيا عن قوله علي ولي وحكوه عن
نصه في حرمله ومعلوم ان هذه الزيادات لا تشتمل على معنى علي ولي فدل على ان ذكره حرف
بالمذهب اكله كلام الرافعي ذكره في شرحه قول الوجيز وصفه المزكي كصفه الشاهد الى اخره
وهو بعد نصف نحو عشر ورقات وشي من اول الفصل الرابع في التزكيه وقال الغزالي في الوسيط
لفظه التعديل ان يقول هو عدل علي ولي او عدل مقبول الشهاده فان قد لا يقبل شهادته لكونه
مغفلا وقال في الوجيز فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهاده وقال ابن يونس في شرحه
قال الخراسانيون لا بد ان يقول هو عدل مقبول الشهاده هذا كلام ابن يونس وتكلم الرافعي
على عباره الوجيز المذكوره فقال قوله في الكتاب فيقول اشهد انه عدل مقبول للشهاده فيسعى ان يعرف

فيه

فيه شيئان احدهما ان الوصف بانه مقبول الشهاده يكفي ان يغني عن الوصف بالعداله
والثاني ان في هذا الكلام اشعارا بان المزكي يوصف عليه بان شهادته مقبوله في الحادثه
ويوافقه قول من قال ان القاضي يكتب اسم المشهود عليه فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوه
واسم المشهود له فقد يكون بينهما ولاده وعلى هذا فالمزكي يحتاج الى البحث عن العداله اذا لم
يعرف بنفسه ويحتاج الى البحث عن المروه وعن السقط ولكن يشبه ان يقال ان الحال
يختلف بحسب سؤال القاضي ان سال عن قبول شهادته في الحادثه تعرض المزكي للقبول
واحتاج الى الابحاث المذكوره اذا لم يعرف وان سال عن عدالته كفاه التعرض لها والله اعلم
هذا كلام الرافعي رحمه الله **قلت** اعلم ان الرافعي لم يذكر المعنيين المتقدمين في تعليل ظاهر
النص وفيه شيئا من اختلاف المعنيين ولم يذكر في الثاني منهما انه قد يكون بينهما عداوه يمنع
من قبول الشهاده عليه فلهذا اشترط ان يقول علي والقاضي الماوردي ذكر المعنيين
فايده وذكر في الثاني بينهما امر العداوه بينهما فقال بعد ذكره انه يشترط في صحه التعديل عنده
كما بعه ان يقول عدل علي ولي اختلف من قال بهذا في تعليله فقال ابو اسحق العله فيه انه
قد يكون عدلا في شي دون شي وفي القليل دون الكثير فاذا قال ذلك عم ولم يخص وقال غيره بل
العله فيه انه قد يكون الشاهد بالعدل ممن لا يقبل شهادته له لانه من والديه او مولود
لولديه او لا يقبل شهادته عليه لانه من اعدائه وبينهما فاذا قال عدل علي ولي ازال هذا
الاحتمال فعلى هذا التعليل لا يلزم ذلك اذا علم انه لا نسب بينهما ولا عداوه وعلى تعليل ابي اسحق
يلزم ذلك وان علم انه لا نسب بينهما ولا عداوه هذا كلام القاضي الماوردي في الحاوي ذكره
قبل كتاب قاض الى قاض بنحو كراس من نسخه النادر راسه فان قلت لا وجه لاعتبار انتفاء العداوه
في ذلك بل انما يعتبر انتفاء الابوه والابنه كما ذكره الرافعي فان تزكيه الوالد او تزكيه الولد
لا يقبل عند بعضهم واما تزكيه العدو لعدوه فانها تقبل كما تقبل شهاده العدو لعدوه **قلت**
قد يقال الغرض من التزكيه ان يثبت عند القاضي اهليه الشاهد المجهول للشهاده للمزكي
وعليه فلهذا اشترط ان يقول عدل علي ولي وحينئذ ولا بد من انتفا القرابه المانعه وانتفا
العداوه المانعه فان قلت انما المقصود بالتزكيه معرفه اهليه الشاهد المجهول للشاهد للمدعى عليه
قلت هو ايضا متجه ولكن لو كان مراد الشافعي والاصحاب ذلك لقالوا كيفيه التعديل ان يقول هو عدل
على المدعى عليه وله ولم ينقل الشافعي ولا غيره فيما وقفت عليه بل ينبغي ان يقال هو عدل على المدعى عليه
للمدعي فان الغرض منه ان يكون اهلا للشهاده على المدعى عليه للمدعي ولم اجد ذلك وقول من قال هو
مقبول الشهاده مطلق فانه يصدق بان يقبل شهادته في موضع من المواضع فكان ينبغي ان يصرح

بالعرض ونقول هو مقبول الشهادة في هذه الحادثة أي للمدعي على المدعى عليه وهذا خلاف
نص الشافعي المتقدم نقله عن الام ونصه المتقدم نقله عن المختصر فانه قال ولا يقبل التعديل
الا ان يقول عدل علي ولي واما النص المنقول عن حرملة فلم اجد عليه كيف لفظه فان قلت قوله
مقبول الشهادة في انه مقبول الشهادة على المدعى عليه في الحادثة المقصودة بهذه التزكية
للمدعي قلت لا نسلم ظهوره في ذلك من حيث وضع اللفظ واما من جهة العرف فلا نسلم
انه يكفي ذلك في الشهادة ولو سلمنا ظهوره في ذلك من حيث وضع اللفظ واما من جهة
العرف فلا نسلم انه يكفي ذلك في الشهادة ولو سلمنا ظهوره في ذلك الظهور المعتبر فقد
قال الغزالي في الوسيط كيفية التعديل ان يقول هو عدل علي ولي او عدل مقبول الشهادة
فجعل كلاميهما مساويا للآخر في حصول التعديل ومعلوم ان قوله عدل علي ولي لا يستلزم
قبول الشهادة في الحادثة المقصودة فانه لا يلزم من كونه عدلا على المزكي وله ان
تقبل شهادته في الحادثة المقصودة للمدعي على المدعى عليه فقد يكون ابنا للمدعي او عدوا
للمدعى عليه مع ذلك فلو كان المقصود بقوله مقبول الشهادة اي في الحادثة
المقصودة لم يصح ان يجعله مساويا لقوله عدل علي ولي فانه ان كان المقصود انه عدل
في الحادثة المقصودة فلا ينبغي ان يكفي في التعديل هو عدل علي ولي بل يتعين ان يقول انه
مقبول الشهادة فلا يصح التخيير بين الامرين المذكورين وان كان المقصود انه عدل
في الجملة فلا حاجة الى ان يقول علي ولي وان كان المقصود انه عدل بالنسبة الى المزكي اي
عليه وله فيتعين اعتبار انتفاء العداوة بينهما كما ذكره في الحاوي لا كما ذكره الرافعي فان قلت المقصود انه
مقبول الشهادة في الحادثة وكلام الغزالي لا ينافي هذا فانه لم يرد انه اذا قال هو عدل علي
ولي وان قال هو عدل اي مقبول الشهادة بل اراد انه لا بد ان يقول مقبول الشهادة
لكنه ان ضم ذلك الى قوله هو عدل فقط وان ضمه الى قوله هو عدل علي ولي قلت
هذا يحتمل ان يكون مراده ولهذا قال اقتصر في الوجيز على قوله عدل مقبول الشهادة
لكن هذا يلزم منه اشتراط الجمع من قوله عدل ومقبول الشهادة او بين قوله عدل علي ولي
ومقبول الشهادة وقد يقال الرافعي الوصف بانه مقبول الشهادة يجب ان يغني عن الوصف
بالعدالة والله اعلم وقال امام الحرمين في النهاية فاما لفظ التزكية فان قال المزكي هو عدل
مرضي لم يكف ذلك حتى يقول مقبول الشهادة فان العدل الرضا قد يكون مغفلا ثم بين العدالة
بما قال ثم يستحسن بعد هذا عن الاسباب المانعة من قبول الشهادة في شخصها اذا نطقنا
ان شاء الله على المراسم التي ذكرناها اولا ومن عبارات المزكين وهو من ابلغها واوقعها عدل علي ولي

وهذه

وهذه العبارة شائعة على ممر الدهور وقد يقدرها من كان مسندا في سماعها فحمله والاصحاب
مجمعون على حملها على موجب ما سنعاهمون منها هذا كلام النهاية في ذلك وهو مقتض لجواز الاقتصار
على عدل علي ولي ولا يظهر انه يقوم مقام مقبول الشهادة ان كان المراد من قوله مقبول الشهادة
في الحادثة المقصودة للمدعي على المدعى عليه وان كان المراد انه مقبول الشهادة للمزكي وعليه
فهما سواء وقولهم العدل قد يكون مغفلا فيه نظر ولا نسلم انه عدل مع ذلك لان العدل قد
يطلق في اصطلاح الفقهاء على من تقبل شهادته والظاهر انهم انما ارادوا ان العدل الذي يحافظ
على الواجبات ويجتنب المحرمات وهذا قد يكون مغفلا واما العدل المراد به انه تقبل
شهادته فلا يكون مغفلا والله اعلم وموضع المسألة في النهاية بعد سبع ورقات من اول
كتاب ادب القاضي من نسخة المشهد وقد ذكر الغزالي في كتاب الشهادات ما يوافق ما ذكره
هنا ايضا فانه قال في اول كتاب الشهادات ولما يطول النظر فيها وهي العدالة وحفظ
المروءة والانفكاك عن التهمة هذا لفظه وهو يعطي ان العدل قد لا تقبل شهادته ويتعلق
بالاسولة احدها هل قوله في التسمية ان يقول هو عدل او قوله عدل علي ولي كاف ام لا بد
ان يصفه انه مقبول الشهادة والثاني هل كلامه على ظاهره وهو انه يكفي ان يقول هو عدل او
يقول عدل علي ولي ام لا بد من لفظ الشهادة فيقول اشهد انه عدل او اشهد انه عدل علي
ولي الثالث كلامه يقتضي ان الراجح انه يكفي قوله هو عدل وان فيه وجها ضعيفا انه لا بد
ان يقول هو عدل علي ولي وذلك خلاف نص الشافعي وان الشافعي قال لا يقبل حتى يقول هو
عدل علي ولي وقد تقدم نقله من كلام الشافعي والذي جعله الشيخ ضعيفا هو المنصوص
وقال ابن يونس في شرحه انه قول اكثر الاصحاب ايضا السؤال الرابع قوله وقيل لا يجوز
حتى يقول هذه الصيغة يقتضي ان ذلك وجه ويتعين ان يجعل قولا فانه نص عليه الشافعي مع
السؤال الخامس هل يكفي قوله عدل ام لا بد ان يصفه انه رضا فيقول هو عدل
رضا السؤال السادس مقتضى كلامه وكلام غيره ان قوله عدل علي ولي ابلغ من قوله عدل
فقط وهو ممنوع فان قوله عدل علي ولي يخصه بنفسه وحده واما ان يكون هذا المفهوم
حجة ام لا فان كان حجة فمقتضاه انه ليس بعدل لغيره ولا له وذلك خلاف المقصود فان
المقصود ان تقبل شهادته للمدعي على المدعى عليه وهما غير المزكي وان لم يكن هذا المفهوم
حجة فيكون عدالته بالنسبة الى غير المزكي مسكوتا عنها فلا يفيد بعد بيانه هذا قبول
شهادته في الحادثة المذكورة بخلاف قوله هو عدل فقط فانه ظاهر في عدالته مطلقا
ولغيره السؤال السابع هل الخلاف في اشتراط قوله عدل علي ولي جار في اخبار المسؤولين

لاصحاب المسايل وا صحاب المسايل للقاضي وهو مخصوص باحدهما والجواب عن السوال
الاول ظاهر نص الشافعي وكلام التتمه وكلام الحاوي وجماعه انه لا حاجه الى ان يصف
الله بقول الشهاده وقد تقدم نقل الغزالي والكلام عليه ولم اجد زياده على ذلك وقال
امام الحرمين في النهايه فان قال المزكي هو عدل رضا لم يكتف بذلك حتى يقول مقبول
الشهاده فان العدل الرضا قد يكون مغفلا ثم تثبت العداله بما قال ثم يستخبر بعد
هذا عن الاسباب المانعه من قبول الشهاده هذا لفظ النهايه ذكره بعد مضي نحو سبع
ورقات من اول كتاب ادب القاضي وقد ما يعطي انه لا يتوقف ثبوت العداله على
قوله مقبول الشهاده بل الذي يتوقف على ذلك قوله في هذه الواقعه والجواب عن السوال
الثاني قال الرافعي في شرحه الكبير هل يشترط لفظ الشهاده من المزكي فيه وجهان كما ذكرنا
في المستمع اظهرهما نعم فيقول اشهد انه عدل وهذا ما اورده في الكتاب وقال في الوسيط
ان اعتبرنا مشافهه القاضي فلا بد من لفظ الشهاده وان لم نعتبر ففي اشتراطه في الكتابه والرساله
وجهان هذا كلام الرافعي نقلته من نسخه الشادرابيه الاصليه وهو مذكور في الورقه الحاديه عشر
من اول الفصل الرابع في التزكيه قبل قوله المسله الثانيه لا تثبت العداله بمجرد رفعه
المزكي وقال الغزالي في الوسيط ويجب على المزكي ان يقول اشهد بانه عدل ان قلنا يجب
المشافهه وان اكتفينا بالرقعه مع الرسول ففي اشتراط كتبه لفظ الشهاده خلاف
كما في المترجم هكذا رايته في الوسيط وهو مذكور في الثالثه من الفصل الرابع في التزكيه
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه اذا شرطنا العدد وضممنا اليه اشتراط السماع
من المزكين ولا بد من لفظه الشهاده وان اكتفينا بقول الرسل فقد ذكر صاحب التقريب
على قياس مذهب الاصطخري وجهين في اشتراط لفظ الشهاده وسبب التردد قبل اقوال
الرسل عن القاضي في انها مقبوله مع امكان الوصول الى الاصول ولكن العدد لا بد منه
وفاقا كالعدد المترجم حيث يقطع باشتراطه ثم يتردد في لفظ الشهاده كما ذكرناه في
المترجم هذا لفظ النهايه ذكره بعد مضي نحو ست ورقات من اول كتاب القاضي
من نسخه المشهد قلت وقوله اذا شرطنا العدد لم يشر به الى انه في اشتراط العدد في ذلك
خلاف فانه لم يذكر في ذلك خلافا على ما رايته بل اشار به الى تفصيل قدمه هو على ذلك حاصله
انه من نصبه الحاكم في الجرح والتعديل قبل قوله وحده ومن يشهد بذلك فلا بد فيه
من العدد قطعا واراد هنا انه حيث شرط العدد وقوله وضممنا اليه اشتراط السماع
من المزكين اشار به الى خلاف قدمه هو في ذلك حاصله انه على قول ابي اسحق لا بد من
من

من تصريح المزكين بالتعديل او الجرح اي لا بد من تصريح الجيران واهل الخبره
بذلك وهم الذين يرسل اليهم اصحاب المسايل ليسالوهم عن ذلك وعلى قول الاصطخري
يكتفى باقوال الرسل فاذا صرح رسولان للقاضي بما سمعاه من قول المسولين كفى
والذي يحصل لي من كلام النهايه في ذلك انه اذا كان الغرض الشهاده بالجرح او التعديل
وقلنا لا بد من سماع القاضي التعديل او الجرح من المسولين قطعنا باشتراط لفظ
الشهاده وان لم يشترط سماع القاضي ذلك من المسولين واكتفى بقول الرسل للقاضي
ما سمعاه من المسولين ففي اشتراط لفظ الشهاده من الرسل وجهان فهذا ما تلخص لي
ومن طالع كلام النهايه عرف ان شاء الله وقد ذكرت كلام النهايه في الامرين المشار
اليهما وهما العدد والسماع في اخر تعليقي على قوله في التتمه وا قلهم اثنان وقيل يجوز
واحد واذا علمت ذلك فهذا مخالف لما تقدم نقله من كلام الرافعي وكلام الوسيط
وبيان ذلك ان الرافعي قال هل يشترط لفظ الشهاده من المزكي فيه وجهان فلا يخلو
اما ان قصد بقوله المزكي المسول فقط او الرسول فقط او كلا منهما اذا اخبر القاضي
بذلك فكانه قال كل من زكى عند القاضي سواء كان الرسول او المرسل اليه فان كان
الرافعي قصد الاول وهو المسول فقط فيكون قد حكى وجهين في اشتراط لفظ الشهاده
وان كان الرافعي قصد الثاني فقد وافق الامام في حكايه الخلاف في هذه الحاله لكنه لا
يكون دل حكم برلته المسول وايضا يبعد لفظ اطلاق المزكي لاراده الرسول فقط
وقد قال هو قبل ذلك اعرف اولا شيئين احدهما ان للقاضي ينبغي ان يكون مزكون
واصحاب مسايل والمزكون هم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود واصحاب المسايل
الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليبحثوا ويسالوا وربما فسر اصحاب المسايل في لفظ
الشافعي بالمزكين انفسهم اما لانهم مسولون او لانهم اذا لم يعرفوا سالوا من يعرف
من الجيران واهل الحرفه ورفقا السفر والمعاملين هذا كلام الرافعي ذكره في اول كلامه
على قوله اولنكتب والغرض من ذكر كلامه هذا انه جعل فيه المزكي هو المسول الذي يرسل
اليه ليخبر بما عنده وان كان الرافعي قصد الثالث وهو كل من زكى عند القاضي سواء كان
الرسول او المرسل اليه فقد حكى الخلاف فيهما والامام خصه بما اذا زكى الرسول فقط
واما مخالفته لكلام الوسيط فان الغزالي في الوسيط خص الخلاف بالكتبه اي هل يشترط
ان يكتب في الرقعه لفظ الشهاده ام لا فيه خلاف اذا اكتفينا بالرقعه مع الرسول والامام
انما حكى الخلاف في اشتراط لفظ الشهاده في اداء الرسل الشهاده لا في الكتبه وحكايته

الوسيط للخلاف في اشتراط ذلك في الكتابة ممنوعة فانه لم اجد من حكى ذلك غيره و الظاهر
انه اراد ان يذكر ما لخصه امامه لكن لم يأت عبارته موافقة لعبارة شيخه فالاعتماد على ما
ذكره شيخه والله اعلم والجواب عن السؤال الثالث ان الذي رجحه المصنف هو الذي رجحه
الرافعي فانه قال الرافعي انه اخذ بظاهر نص الشافعي اخذون ثم قال وقال اخرون
منهم الاصطخري وابو علي الطبري يكفي ان يقول هو عدل والزيادة عليه تاكيد وهو اقوى
واصح على ما ذكره صاحب المهذب وغيره ووافق في الروضة على ترجيح ذلك فقال الاصح انه
يكفي ان يقول هو عدل وقيل يشترط ان يقول عدل علي ولي وهو ظاهر نصه في الام والمختصر
لكن اوله الاولون وحملوه تاكيدا لا شرطا هذا كلام الروضة فان قلت حمل النص على التاكيد
خلاف الظاهر فينبغي ان يكون مرجوحا لا راجحا قلت الجواب من وجهين احدهما
انه اقتضى ذلك ما سبه الرافعي من ضعف دليل اشتراط ذلك فيكون النص المذكور
مؤولا على التاكيد بالدليل الدال على ذلك والمأول يصير ظاهرا بالدليل والثاني انه وجد
للشافعي نص اخر عارض ذلك ويسع من حمله على ظاهره فانه قال الرافعي ان القاضي ابن كج
نقل عن جماعة من الاصحاب انهم حملوا قول المزني هو عدل مرضي او رضا او مقبول الشهادة
كانما معنا عن قوله علي ولي وحكوه عن نصه في حرملة قال الرافعي ومعلوم ان هذه
الزيادات لا تشتمل على معنى علي ولي فدل على ان ذكره جرى تاكيدا والجواب عن السؤال
الرابع انه قد يفهم من عبارته عدم جعله ذلك وجها ايضا فانه قال الرافعي اخذ بظاهر
النص اخذون ثم قال وقال اخرون كذا ثم قال ومما يريد الوجه الثاني ان القاضي ابن كج
الى اخره فقوله الوجه الثاني يعطي ان الاول وجه اول هو لفظ الروضة الاصح واصلا
انه انما يقول الاصح في الوجهين وكان يعرف الاصحاب في مثل ذلك بعد وجهين ولو
حمل المسئلة على قولين لم يبعد ولعله الاول فانه نصه في المختصر والام قول ونصه
في حرملة يوجد منه القول الاخر والله اعلم والجواب عن السؤال الخامس قال القاضي
الماوردي واما الشهادة بانه عدل رضا فهو وان جرت العادة بالجمع بينهما في التعديل
فهو عند جمهور اصحابنا ان قوله رضا محمول على التاكيد دون الوجوب لان العدل
رضا وذهب بعض البصريين من اصحابنا الى ان شهادته بانه رضي شرط في صحة التعديل لان
التعديل سلامة والرضا حالة واستزاد بعض الفقهاء منهم في التعديل ان يذكر الشهود انه
ما يعرف في الرضا والغضب وهذا تاكيد وليس بشرط وقال امام الحرمين في النهاية فاما
لفظ التزكية قال المزني هو عدل رضا ثم يكلف ذلك حتى يقول مقبول الشهادة فان العدل

الرضا

الرضا قد يكون مغفلا ثم بين الغاية لما قال ثم يستحسن بعد هذا اعني الاتيان بالمانعة
من قبول الشهادة والجواب عن السؤال السادس انهم قالوا لو العارض ذلك ان قوله عدل
يحتمل انه عدل عليه لا له كالولد او عدل له لا عليه كالعدو وقوله علي ولي يشمل الامرين
فهو المانع والجواب عن السؤال السابع قال الرافعي بعد حكايته عن القاضي ابن كج نص حرملة
المتقدم ثم حكى هذا القاضي تفريعا على اعتبار كلمتي علي ولي وجهين ان اشعارهما مخصوص
باخبار المسلمين اصحاب المسائل او شامل لاخبارهم ولاخبار اصحاب المسائل القاضي
ولا وقعة في الفرق قوله ولا يقبل التعديل الا ممن هو من اهل المعرفة الباطنة قال الرافعي
من نصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة ومن شهد بالعدالة
والفسق اعتبر فيه صفات الشهود ويعتبر مع ذلك العلم بالعدالة والفسق واسبابهما
ويعتبر ايضا ان يكون المعدل خبيرا بباطن حال من يعدله لصحبة او جوار او معاملة
او نحوها روي ان شاهدين شهدا عند عمر رضي الله عنه فقال لهما اني لا اعرفكما ولا يضركما
اني لا اعرفكما ايتيا بمن يعرفكما فاتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة
قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل
عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي يعرف بها امانات الرجال قال لا قال فهل صاحبتهما
في السفر الذي يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ايتيا بمن يعرفكما والمعنى
فيه ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان في الشهادة
على الافلاس يعتبر الخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة على انه
لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر والحضر ويخفيه فقوله
هذا كله كلام الرافعي ذكره في كلامه على قول الوجيز وصفه المزني وقال القاضي الماوردي
في الحاوي لا يقبل التعديل الا من اهل المعرفة الباطنة ولا يقبل من اهل المعرفة الظاهرة لانه
قد يكون عدلا في الظاهر مجروحا في الباطن والمعتبر عدالة الظاهر والباطن ذكره في قوله
في مسئلة قال الشافعي ولا يقبل التعديل حتى يسئله عن معرفته ويتعلق بذلك اسولة اخرها
وقد يقال ما ذكروه هنا من اشتراط المعرفة الباطنة في التعديل ممنوع وسنذكر المنع انه
قال الرافعي قبل ذلك ان الاصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما ان الحاكم
انما يحكم بقول اصحاب المسائل وهو قول الاصطخري واصحاب المسائل يسئلوا من اهل الخبرة
الباطنة ثم يشهدون بذلك عند القاضي وقال القاضي الماوردي ايضا ان الظاهر من مذهب
الشافعي وقول الاكثر من اصحابه هو قول الاصطخري المذكور وهو ان القاضي يحكم في الجرح

والتعديل بقول أصحاب المسائل وهم المتحملون عن الجيران وأهل الخبرة ما ذكروه من التعديل
والجرح وإذا كان كذلك فقد قبل التعديل ممن هو ليس من أهل المعرفة الباطنة على هذا وقد
يجاب بأن المراد من اشتراط المعرفة الباطنة أنه لا بد من ذلك في الجملة إما ممن يشافهه
القاضي بالشهادة أو ممن يسمع منه من يشافهه القاضي بالشهادة أو يقال أصحاب المسائل
إذ سمعوا ما عند الجيران وأهل الخبرة ووقع في نفوس أصحاب المسائل صدق ذلك
صار أصحاب المسائل بذلك من أهل المعرفة الباطنة وسيأتي في جواب السؤال الذي بعد
هذا من كلام الرافعي ما يوضح ذلك إن شاء الله والسؤال الثاني هل يشترط مع المعرفة الباطنة
التقادم في ذلك أم لا والجواب قال الرافعي ظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه اعتبار التقادم
في المعرفة الباطنة ووجهه بأنها إذا لم تتقادم لم يمكن الاختبار في يوم أو يومين وشبهه أن
يقال هذا التفحص والإمعان فيه يقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في المدة اليسيرة
وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط لأن الغالب أن المعرفة الباطنة حينئذ تحصل في نحو صحه
ما ذكرنا أن القاضي قد يأمر بالبحث والفحص عن حال الشاهد ليعرف فيشهد ولو اعتبرنا
التقادم لطالت المدة ولتضرر المدعي إتيان بالأمر الطويل هذا كلام الرافعي رحمه الله
ووافقه عليه في الروضة وقال القاضي الماوردي في الحاوي ولا يسمع الشهادة بالتعديل
إلا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته ولا يسمعها ممن قربت مدة معرفته لجواز التصنع
في قرب المدة ذكره في فصل في مسألة قال الشافعي ولا يقبله من يعرفه دون عاقل الأمانة
نفقه إلى آخره ثم قال بعد يعرفه ومتى الشهادة بالتعديل لا يقبل إلا ممن كان من أهل
المعرفة السؤال الثالث هل يجب على القاضي أن يسأل المزكي أنه من أهل المعرفة
أم لا والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي مسألة قال الشافعي ولا يقبل
التعديل حتى يسأله عن معرفته فإن كانت باطنة متقادمة وإلا لم يقبل ذلك منه
وقال قبل ذلك بنحو ورقات في تفريعه الحاكم يحكم بقول أصحاب المسائل
ويجوز لأصحاب المسائل أن يسألوا الجار من أين علم بعدالته وجرحه ولا يجوز
للحاكم أن يسأل أصحاب المسائل من أين علموا الجرح والتعديل وقال الغزالي رحمه
الله في الوسيط يجب على القاضي أن يعرف المزكي هل خبر باطن الشاهد لا في كل
مرة إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة وقال إمام الحرمين في النهاية
وما يقبل بعد أن المزكي إذا عدل يجب على القاضي أن يبحث عن علمه باطنه ليبحث عن الأمر
المروي والسبب فيه أنه قد يعتقد جواز البناء على الظاهر والأخذ بحسن الظن وإذا

يجب القاضي إزالة الشك بحثه وإن علم أن المزكي خبير بالتزكية عالم بأن التعديل
على البواطن وقد ألف ذلك منه وراجعه فيه فنبه خبيرًا بصيرًا غير مكتف
بالظاهر فإذا أطلق مثل هذا المزكي التعديل فلا يصح أن القاضي لا يحتاج إلى مراجعته
في إسناد تزكيته إلى الباطن ومن أصحابنا من شرط هذه المراجعة في كل تزكية
تمسكًا بأثر عمر وهذا غير سديد والأثر محمول على علم عمر بأن المعدل لم يكن خبيرًا بما حد
التعديل وقد تحقق ذلك لما راجع السؤال الرابع هل يشترط في التعديل ذكر سبب
العدالة أم لا وما صيغة التعديل والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي لا يجوز
للحاكم أن يقبل شهادة الشهود بالجرح والتعديل حتى يذكر له أسباب الجرح والتعديل
وقال أبو حنيفة يجوز أن يعمل بشهادتهم إذا شهدوا عنده أنه عدل أو فاسق ولا يسأل
عن سبب ما صار به عندهم عدلًا أو فاسقًا وهو مما احتج به له أنه لما لم يجز للحاكم
أن يسألهم عن سبب علمهم به لم يجز أن يسألهم عن سبب فسقه ثم قال في جوابه
سبب العلم غير مختلف فيه فلم يسألوا عنه وسبب الفسق مختلف فيه فوجب
أن يسألوا عنه فصل فإذا ثبت أن الحاكم لا يسمع الشهادة بالجرح والتعديل حتى
يسأل الشهود عن سبب الجرح والتعديل فسوى سؤاله عن الشهادة بالتعديل وعن
الشهادة بالجرح لأنه قد يجوز أن يعدل من ليس بعدل كما يجوز أن يجرح من ليس بمجروح
فوجب على الحاكم أن يسأل عنهما جميعًا ثم قال مسألة قال الشافعي ولا يقبل التعديل إلا أن
يقول عدل علي ولي واختلف أصحابنا فيما ذكره الشافعي من هذا القول فقال بعضهم
هذا يدل على أن الحاكم لا يسأل عن أسباب التعديل ويسألهم عن أسباب الجرح
لأن الشهادة بالتعديل أن يجدوه سليمًا من الهفوات وهذا لا يحتاج فيه إلى شرح
السبب والجرح بحدوث أفعاله الموجبة لفسقه فوجب شرحها فعلى قول هذه
الطائفة يكون السؤال عن سبب العدالة استظهارًا وليس بشرط واجب وهو الذي
عليه القضاة في زماننا وعلى هذا قال الشافعي ولا يقبل التعديل إلا أن يقول عدل علي
ولي هذا كلام الحاوي ثم ذكر خلافًا في أنه هل يكون قوله عدل علي ولي على سبيل الوجوب
أو على سبيل الاستحباب ثم قال وذهب آخرون إلى أن سؤاله على أسبابها واجب ١١
لما قدمناه من التعليل من جواز الاحتمال في التعديل لجواز الاحتمال في التفسيق فعلى
هذا يكون الشاهد مقيدًا بالأسباب والتعديل القاضي هو الحاكم بالعدالة ويكون إسناد
له أن يشهدوا أنه عدل علي ولي استظهارًا عن حكم العدالة وليس بشرط في قبول الشهادة على

سببها وهل يكون هذا الاستفسار لازما في حكم الحاكم وان لم يكن لازما في حق الشاهد على
وجهين ثم قال في اواخر المسألة التي بعد تلك لا يحكم بالجرح الا بعد ذكر سببه وهل يكون
ذكر السبب في التعديل شرطا في الشهادة على ما ذكرنا من الوجهين فان قلنا انه شرط جاز
ان يكون الشاهد بالتعديل من اهل الاجتهاد وقال الرافعي انما لا يقبل الجرح المطلق بل لا
بد من بيان سببه خلافا لابي حنيفة لنا ان الجارح قد يبني على ظن خطأ قال وايضا
فالمذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويجوز
ان يقال اذا عرف القاضي انه لا يطلق الفسق الا اذا تحقق سببه يجوز اعتماده كما ذكرنا
في الخبر عن نجاسة الماء في ابواب الطهارات واما التعديل فلا حاجة فيه الى بيان
السبب لان العدالة بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها
وفي العدة ذكر وجه ضعيف انه يجب بيان التعديل ايضا وقال قبل ذلك بنحو وجهه
من نسخة البادرائية الاصلية هل يشترط التعرض لسبب رؤية الجرح او سماعه قال فالكون
نعم فلا بد وان يقول رأيته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس المستفاض عندي
وفي الشامل انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلام تشهد بذلك
كما في سائر الشهادات وهذا اقيس يحكى عن ابن ابي هريرة والاول اشهر ولا يجعل الجارح بذكر
الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا وان لم يساعده غيره فليكن كما لو شهد ثلثة
بالزنا هل يجعلون قذفة قوله وان جهل عدالتهم سأل عن اسم كل واحد منهم قيل هل يجب
من المدعى عليه ومن العين المدعاة بها قبل ثبوت العدالة ام لا يجب شيء حتى تثبت
العدالة في الشهود وان كان المدعى دينا فهل يستوفى بعد تمام البينة وقبل التعديل ام لا
يستوفى بعد التعديل ولو طلب المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه قبل التعديل فهل
يجيبه ام لا وهل يحبس المدعى عليه اذا كان المدعى دينا قبل تعديل الشهود ام لا وان كان المدعى
قصاصا او حد قذف هل يحبس المدعى عليه قبل التعديل ام لا وهل يحبس في حدود الله تعالى
اولا وان كان المدعي نكاح امرأة فهل تجعل عند امرأة ثقة وتمنع من الخروج قبل التعديل
ام لا ولو اقام شاهدا او واحدا او قال انه يأتي بآخر وسأل شيئا مما تقدم من الحجر او الحبس
او الحيلولة بين المدعى عليه والعين ونحو ذلك فهل يجاب ام لا وهذا يتعلق بقوله بعد ذلك
فصل وان اقام شاهدا او واحدا وسأله ان يحبسه حتى يأتي بالثاني والجواب هذه المسائل
ونحوها ذكرها الرافعي في اخر الباب من كتاب الشهادات وهو باب العذر والدعوى وفيه
فوائد لشرح فلنذكر كلامه بعينه فنقول قال الرافعي هنا كما اذا ادعى مالا على انسان وشهد له بذلك

شاهدان

شاهدان قوله وان قال برئت اليه مما يدعي او قبضته فقد اقر بالحق ولا يقبل قوله في
البراءة والقضاء الا ببينة قيل لو قال هو يعلم انه ابرأني او قبضته فحلفوه انه ابرأني فهل
يجاب الى ذلك ام لا وهل يقضى عليه ابرأني موكلك فهل يؤخر الحق حتى يحضر الموكل ام يحلف
الوكيل والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو ادعى الابراء ولم يأت ببينة
وقال حلفوه انه لم يبرئني يجاب اليه ولا يكلف توفية الدين اولا وعن القاضي
وجه انه يستوفي منه الدين اولا ثم ان شاء حلف فانه دعوى جديدة والظاهر
الاول وليس اذا قال لوكيل المدعي ابرأني موكلك حيث يستوفي الحق بينة لا يؤخر
الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التأخير وههنا التحليف متيسر في الحال
ذكره في الرابعة وهي بعد اول كتاب الدعوى والبينات بنحو كراس وورقة من نسخة
البادرائية الاصلية وبنحو نصف كراس من النسخة الاخرى وقال امام الحرمين في
النهاية فاذا ادعى رجل الف درهم على رجل فقال المدعى عليه قد ابرأني عن هذا الالف
فدعوى الابراء منه اقرار باصل الحق فلو اراد ان يحلف المدعي على نفي البراءة فلا شك
ان له ذلك فان دعوى الابراء منتظمة مسموعة وترتيب الخصوم اسعاف المدعي
بتحليف المدعى عليه ولكن لو قال المدعى عليه لا تستحق قبض شيء ما لم تحلف على نفي
البراءة فان استحقاقك موقوف الى نفي البراءة فالذي ذهب اليه الاصحاب ان المدعي لا يملك
المطالبة بتوفية الحق ما لم يخرج عن عهدة دعوى الابراء بان يحلف على نفيه وقال القاضي له
ان يلزمه المال فلا بد انتهت الخصومة الاولى باقرارك ولزمك توفية ما ثبت عليك
فوفني حقي ثم افتتح خصومة تريدها ولا خلاف ان المخاصم لو كان وكيلا وكان الموكل غائبا
فادعى الوكيل ان الموكل قبض الحق منه ولا سبيل الى تحليف الوكيل بالخصومة لا يتوقف الى
حضور الموكل من مكانه الشاسع هذا كلام النهاية ذكره بعد مضي نحو ورقتين ونصف
وشيء من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخة وقف بمشهد ابن عروة وقوله قال القاضي
يعطي جزم القاضي بذلك وقول الرافعي وعن القاضي وجه ولما يوهم ان القاضي نقل وجها كذلك
لا انه جزم به قلت وكلام الشيخ يعطي القطع بالراجح وهو خلاف قول القاضي فانه يقول
بعد ذلك وان لم يكن له بينة حلف المدعي وبهذا قال فمنه فقد اقر بالحق ولا يقبل قوله في البراءة
والقضاء الا ببينة فان قلت قوله استحق لا يقتضي تأخر ذلك عن يمين المدعي لان الواو لا تقتضي
الترتيب قلت سياق كلامه يقتضي انه انما اراد تأخر استحقاقه عن يمين المدعي فان قلت
كلامه يقتضي انه انما يستحق بعد يمين المدعي مطلقا من غير تقييد بما اذا طلب المدعى عليه

بينة على ذلك والنقل المتقدم اقتضى انه انما يحلف المدعى اذا طلب المدعى عليه ذلك

قوله فان كان لي بينة فرسه (?) بالقضاء او الابرا امهل ثلثة ايام وقال الرافعي في شرحه الكبير
اذا كانت البينة على المدعى عليه وادعى ان المدعى باع منه العين المدعاة او باعها من بايعه
او ادعى انه ابراه عن الدين المدعى وانكر ولا يخفى ان القول قوله وان المدعى عليه مدع فيما ذكر
يحتاج الى البينة فان استمهل ليأتي بالبينة امهل ثلثة ايام لان هذه مدة قريبة لا يعظم الضرر
فيها ومعظم البينة يحتاج الى مثلها لاستحضار الشهود والفحص عن عينهم (?) وحضورهم
واستحضار الغائب منهم وقد ذكرنا في باب القضاء على الغايب نحو ذلك وعن القاضي حسين
وجه اخر انه لا يمهل اكثر من يوم واحد هذا كلام الرافعي وذكره في الرابعة ذكره بعد مضي
نحو كراس وشيء من اول كتاب الدعوى والبينات بينه (?) سر كلام الرافعي هذا وبين كلام البينة (?)
مخالفان احدهما ان الرافعي فرض المسئلة فيما اذا قامت البينة على المدعى عليه ثم بعد ذلك
قال المدعى عليه ما ذكر وكلام البينة مفروض في انه لم يقم بينة لقوله فلا يحلف لك بعد اقرار بالحق
فاقتضى انه انما ثبت ذلك باقراره بذلك ولم يذكر انه قامت بينة على المدعى عليه بل ظاهر كلامه
انه لم يقم بينة والمخالف الثانية انه قال الرافعي فان استمهل ليأتي بالبينة ولم يقيد ذلك بانه
قال لي بينة وفي البينة قيد ذلك ومخالفة ثالثة الرافعي حكى وجهين وفي البينة جزم
بانه يمهل ثلثة ايام سؤال لو قال المدعى عليه لي دافع ولم يفسره هل يقبل منه ذلك ويمهل
من غير تعيين الدافع ام لا والاعلم ان هذا لا يأتي في كلام البينة فانه فرض المسئلة من غير ذكر
قيام بينة بل ظاهر كلامه انه لم يقم بينة على المدعى عليه بل ثبت الحق باقراره بقوله ابرأني
فلا حاجة الى ذكر دافع ورد تعالى تصور ذلك في كلام البينة فان المدعى عليه لما ثبت انه
ما ادعى او قصته (?) فقد اقر بالحق فلو طالبه المدعى بذلك فقال المدعى عليه لي دافع فهل يقبل
منه ذلك ويمهل حتى يحضر دافعه ام لا بد لذلك يحمل والله اعلم قال الغزالي في الوسيط
المسئلة السادسة من كتاب الدعوى والبينات لو قال المدعى عليه وقد قامت عليه البينة
امهلوني فان لي بينة دافعة حتى احضرها قال الاصحاب يمهل ثلثة ايام وقال القاضي
بل يمهل يوما واحدا لانه يشبه ان يكون متعنتا هذا لفظ الوسيط وهذه المسئلة لم اجدها
هكذا في النهاية ولا غيرها اعني ذكر الدافع مطلقا مبهما واما المعروف انه ادعى ابرا او نحو ذلك
وقال الرافعي في شرحه الكبير فرع مدعي الدفع ان قال قبضت (?) او ابرأني [illegible] وان اطلق
وقال لي بينة دافعة فهو لفظ مبهم ينبغي ان يستفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان
يعرف فهمه ومعرفته هذا لفظ الرافعي على ما رايته وقال في الروضة وان اطلق استفسر هذا
لفظه

لفظه على ما رايته وذكره على سياقه في نقل كلام الرافعي وهذا ما كان ينبغي فان الرافعي قال
ينبغي ان يستفسر وهذه الصيغة تقتضي انه لا يقبل عنده في ذلك وانه لم ينقل فيه شيئا وانما
قال ذلك من عنده وصيغة الروضة تقتضي ان الرافعي نقل ذلك وليس الامر كذلك والله اعلم

قوله وان ادعى رجل على رجل حقا وادعى ان له حجة في ديوان الحكم فوجدها كما ادعى فان
كان ذلك حكما حكم به هذا الحاكم لم يرجع اليه حتى يذكر بل هل في ذلك خلاف ام لا والجواب
قال في الروضة قبيل الباب الرابع في النكول بنحو نصف وجه تقريبا فرع اذا طلب المدعى يمين
المدعى عليه عند الحاكم فقال قد احلفني مرة على هذا فليس له تحليفه وان حفظ القاضي ما قاله
لم يحلفه ومنع المدعى مما طلبه وان لم يحفظه احلفه ولا ينفعه اقامة البينة عليه لما سبق ان
القاضي متى تذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد بينة وعن ابن القاضي جواز سماع البينة فيه حكاه الهروي
ومقتضاه الطرد في كل باب هذا كلام الروضة والله اعلم

باب القسمة

قوله عضايد
لم اجد هذه اللفظة في الصحاح ولا في التحرير وانما قال في البيان واما اذا كان بينهما عضايد صغار
متلاصقة وهي السوق من الدكاكين التي يسكنها التجار ولذلك فسرها ابن يونس في شرحه ولم
يفسرها المصنف في المهذب صريحا بل قال وان كان بينهما عضايد متلاصقة وطلب
احدهما ان يقسم اعيانا وطلب الاخر ان يقسم كل واحد منها ففيه وجهان احدهما انها
تقسم اعيانا كالدار الواحدة اذا كانت فيها بيوت والثاني انه يقسم كل واحد منها لان
كل واحد منها مسكن على الانفراد فيقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة هكذا رايته في نسخ
بالمهذب وفي كلامه اشعار بانها مساكن وان كل واحد منها يحتمل القسمة والله اعلم وقال في
الروضة ولو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة ويقال لها العضايد
فطلب احدهما ان يقسم اعيانا ففي اجبار الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة وكالدور واصحهما
نعم للحاجة وكالخان المشتمل على بيوت ومساكن هكذا صور هذه المسئلة الجمهور وهو الصواب
وصورها صاحب المهذب فيما اذا احتمل كل واحد منها القسمة ذكرها بعد نحو ورقة [illegible]
واكثر من اول باب القسمة من نسختي وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الثالث
مختلف فيه وهو ان يكون بينهما عضايد متصلة او دكاكين متضايقة فلكل واحد منها طريق وفي
بينه كل عضادة وكذا كان

باب القسمة

قوله عضايد لم اجد هذه اللفظة في الصحاح
ولا في التحرير وانما قال في البيان واما اذا كان بينهما عضايد صغار متلاصقة وهي السوق من
الدكاكين التي يسكنها التجار وكذلك فسرها ابن يونس رحمه الله في شرحه ولم يفسرها المصنف
رحمه الله في المهذب صريحا بل قال وان كان بينهما عضايد صغار متلاصقة فطلب احدهما

ان يقسم اعيانا وطلب الاخر ان يقسم كل واحد منها قسمة وجهان احدهما انها تقسم اعيانا كالدار
الواحدة اذا كانت فيها بيوت والثاني انه يقسم كل واحد منها لان كل واحد منها مسكن على الانفراد
فقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة هكذا رايته في نسختي بالمهذب وفي كلامه اشعار بانها مساكن
وان كل واحد منها يحتمل القسمة والله اعلم وقال في الروضة ولو اشتركا في دكاكين صغار
متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة ويقال لها العضائد فطلب احدهما ان يقسم اعيانا
فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة وكالدور واصحهما نعم للحاجة وكالخان المشتمل
على بيوت ومساكن هكذا صورة هذه المسئلة الجمهور وهو الصواب وصورها صاحب المهذب
فيما اذا احتمل كل واحد منها القسمة ذكرها بعد مضي نحو ورقتين واكثر اخرى من اول باب
القسمة من نسختي وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الثالث ما اختلف فيه وهو ان
يكون بينهما عضائد متصلة او دكاكين متضايقة ولكل واحد منها طريق وفي قسمة كل عضادة
وكل دكان بصقع قسمة وجهان احدهما انها تكون كالدور المختلفة فلا يقع قسمة الاجبار فيها
الا في كل عضادة وكل دكان لانفراد كل واحد بطريقه وسكانه والوجه الثاني انها تكون كالقرية
يقع قسمة الاجبار في جميعها بصقع ولا يفرد كل واحد منها الا عن تراض واجبار و تصير
كالدار ذات البيوت ذكره بعد مضي ثلثة عشر ورقة من اول باب القسام من نسخة البادرائيه
قال في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في القسمة مسئلة بستان يشتمل على انواع الاشجار
كثيرة القيمة مشترك بين اقوام وصاحب القليل منه يقصد شركاءه فيه بالاضرار بفوت اصحابه
شريك السقي فهل يجب منعه من الاضرار بهم في ذلك بالزام سقي الاشجار عند طلب الشركا
لذلك او قسمة البستان مع الخلاص من اضراره واجباره على مساواة من يعمل عليها عند الامتناع
دفعا لضرره سلف الاشجار او تمكين بقية الشركا من عمارته تبرعا من مالهم دون ماله
ويحكم الحاكم عند الامتناع واذا رغب احد الشركا في القسمة هل يجبر الممتنع عليها اجاب
رضي الله عنه يلزم بالسقي معهم على الراي المختار الصحيح عند من يعتمد من اعيانا واذا طلب
قسمته بالتعديل من لا يتضرر بها اجبر الممتنع عليها ويمكن باقي الشركا من عمارته والله اعلم وقال
فيها ايضا مسئلة ملك مشترك بين جماعة فتنازعوا بينهم وطلب بعضهم الغلق على باقي الشركا
فهل يجاب ام لا اجاب رضي الله عنه اغلاق المكان المشترك الذي يشاح فيه الشركا ولم يحصل الا
بينهم فيه بقسمة ولا غيرها مذهب فاسد باباه قواعد الشريعة ومعاقد المذهب وانما هو
زلة عالم صدرت من بعض علمائنا وقد كنت اروي من زمن متقدم وانا ما بلغني لك الان ذلك والله اعلم
قلت ثم انه ذكر بعده بقليل في اثنا جواب ما يتعلق بذلك فقال وقد اختلفوا في نظاير لينطرق

الها الاجبار على القسمة منهم من صار الى الاجبار على المهايأة وهو ضعيف على المذهب الصحيح
ومنهم من صار الى التعطيل الامام ابو المعالي والغزالي وهو افسدها وابعدها عن قوانين الشريعة
ومنهم من صار الى انه يؤجر على جميع الشركا وتقسم اجرته عليهم وهذا هو الصحيح عند صاحب التهذيب
وبه يفتى ولكن هذا انما يؤجر ومنهم من صار الى انه يباع وتقسم ثمنه على الشركا وهذا مرتب ولكن
حيث يمكن الاجارة والله اعلم ومنها مسئلة بستان مشترك بين اثنين نصفين اجر احدهما
نصفه مشاعا ثم اراد الشريكان قسمته فهل يصح القسمة واذا صحت فكيف حكم المستاجر في الشاع
اجاب رضي الله عنه يصح القسمة على الصحيح ثم يقتضي كون القسمة بيعا وذلك هو الصحيح مطلقا
في كل حال ان يبقى حق المستاجر على الاشاعة ولا ينحصر في قسمة المؤجر والله اعلم ومنها مسئلة
رجل معه خمسة دراهم ووقع فيها درهم حرام واختلط ولم يتميز فكيف يتصرف وما الحكم
في ذلك اجاب رضي الله عنه له ان ياخذ منها درهما على نية القسمة ويتصرف في الباقي والدرهم
الذي عزله عن نية القسمة يسلمه الى صاحبه وان لم يعلم صاحبه يتصدق به عنه ومنها مسئلة
ارض مشتركة على الاشاعة بنى فيها احد الشركا بيتا بالات يختص بها فهل لبعض الشركا منعه قسمته
في الثالث الحضري لا والموفق الحنبلي انه يختص به لا يشاركه غيره والشيرازي يكمل ويكتب
حقهم في الارض باق وان لم يكن ذلك في صلب اجارة صحيحة فلهم مطالبته الثاني بالاجرة
على الحصص ولهم ايضا ان يتملكوا عليه بالقسمة من البنا بقدر حصصهم من الارض حتى يصيروا
البنا مشتركا بينهم اشتراكهم في قراره والله اعلم التملك في الغصب هل يجري كما في العارية فيه وجهان
الاصح لا لامكان القلع وفي هذه الصورة لم يجب القلع لكونه يستلزم القلع بما هو حصته من الارض
وفي هذا بحث والله اعلم حادثة فتوى صورتها في قرية مشتركة بين جماعة وللقرية مياه ما
فيما بين الشركة القرية دون القناة وبعض ارض القرية ردي وبعضها جيد فجعلوا جزءا
ونصفا من الردي مقابله جزء من الجيد فطلع لبعضهم من الردي فوق ما كان له قبل
القسمة من حيث الاجزا وادانه مثلا كان يملك جزءا من اربعة وعشرين صار يملك جزءا ونصفا
لكنه ردي ثم انه اراد سقي جميع ما حصل له من الماء بنسبة نسبة الشركة او بعضهم وقال له ما
يمكنك الا من سقي الجزء ولا يمكنك من سقي الزائد فهل لهم منعه والحالة هذه ام لا قوله يجوز قسمة
الاملاك قيل عما احترز بقوله الاملاك والجواب فيه احتراز عن قسمة الوقف وعن قسمة الملك مع
الوقف فان ذلك حكم مخالف ولنذكر النقل في ذلك ان شا الله تعالى فاقول قال في التتمة الرابعة اذا
كان الوقف عقارا في جمع ارباب الوقف على قسمته بينهم لا يمكنهم الحاكم من القسمة لامور منها ان يغير
شرط الواقف غير جايز وهو جمع الجملة وجعل للجميع حكما واحدا فليس لهم ان يفرقوا لان في الوقف

حق لمن بعدهم فليس لهم قسمة ما يتعلق به حق غيرهم وايضا فانه اذا اقتسموا واستبد كل واحد
منهم بالتصرف في حصته لا يؤمن مع امتداد الزمان ان يندرس الوقف ومن الشيء في يده
يدعي الملك فيفوت غرض الواقف هذا كلام التتمة ذكره في الفصل الثاني في احكام الوقف في كتاب
الوقف **وقال** القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كتاب الوقف بعد ذكر الخلاف في
انتقال الملك **فصل** ومن فروعه جواز قسمته وعلى مبني على اختلاف قوله في القسمة هل
افراز حق او بيع فان قيل ان القسمة بيع لم تجز قسمة الوقف كما لا يجوز بيعه وان قيل ان القسمة
افراز حق نظر في القسمة فان كانت فيما قد تميز حكمه عن حكم الوقف لكون بعضه ملكا وبعضه
وقفا لزيد على وسيل وبعضه وقف على عمرو وعلى سبيل صحت القسمة فيه وجاب لتميز حكم المعين
ثم اذا تمت القسمة فهي لازمة لاهل الوقف في الحال ولمن يقتضي الله في ثاني الحال وان كانت
القسمة فيما جميعه وقف على سبيل واحد ففي جوازها وجهان احدهما لا يجوز اذا قيل ان رقبة
الوقف لا تملك والثاني يجوز اذا قيل ان رقبة الوقف تملك وهي لازمة للمقتسمين من اربابه
غير لازمة لمن بعدهم من البطون **وقال** ابن الصباغ رحمه الله في الشامل في باب الوقف فاما
تمييز الوقف من الطلق فالقسمة مبني على القولين في القسمة ان قلنا انها بيع لم يجز وان قلنا
افراز حق نظرت فان لم يكن فيها رد جاز وان كان فيها رد فان كان الرد من اصحاب الوقف جاز
لانه يشتري الشيء من الطلق وان كان الرد من اصحاب الطلق لم يجز لانه يبيع لحر من الوقف
واما قسمة الوقف بين اربابه فلا يجوز لان ذلك يغير الوقف ولا يجوز لهم تغييره **قوله** فان كان فيها
رد فهو بيع اعلم ان القسمة على قسمين قسمة فيها رد وقسمة لا رد فيها والتي لا رد فيها قسمان قسمة المتشابهات
وقسمة التعديل فصارت القسمة ثلثة انواع احدها قسمة الرد والثاني قسمة المتشابهات والثالث قسمة
التعديل وقد دخل قسمة المتشابهات وقسمة التعديل في قوله وان لم يكن فيها رد فقد اشتمل كلامه
على الانواع الثلاثة فاما قسمة الرد فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير صورتها ان يكون في
احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص به ذلك
الجانب ويقسم الارض والدار على انه يرد من اخذ الجانب الذي فيه البئر او الشجر او البيت
تلك القيمة **قال** ولذلك لو كان بينهما عبدان بالسوية وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر
ست مائة واقتسما على ان يرد اخذ النفيس مائتين ليستويا هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في
كلامه على قول الوجيز اما قسمة الرد وهو بعد نحو خمس ورقات من اول الباب الرابع في القسمة
في نسخة البادرايه الكبرى القطع **وقال** امام الحرمين رحمه الله في النهاية معنى الرد على الجملة ان لا
يتاتى تعديل الا بان يرد بعض الشركا على البعض دراهم او ما يتراضيا عليه من عوض وكانت السهام

لا

لا يعدل دون ذلك وهذا اقد يقع في الدور ويتفق في العبيد وغيرها فاذا كان بين رجلين عبدان
قيمة احدهما الف وقيمة الثاني ستمائة واراد ان يتفاصلا ويقطعا الشركة في العبدين فلا وجه
لهذا الا بان يأخذ احدهما العبد الذي يساوي الفا ويغرم لصاحبه مائتي درهم حتى يعتدلا ذكره
بعد مضي نحو ثلث ورقات ونصف من اول باب القسام من نسخة المشهد واذا علم صورة قسمة الرد
فهل هي بيع ام لا جزم المصنف بقوله فهو بيع وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه فهو بيع لما فيه
من المعاوضة **وقال** الرافعي رحمه الله هي بيع على المشهور وقيل هي بيع في القدر الذي يقابل المردود
وحكى فيما وراءه الخلاف في قسمة التعديل ذكره بعد كلامه المتقدم بنحو وجهه **وقال** الغزالي
رحمه الله في الوسيط اما قسمة الرد فهو بيع في القدر الذي يقابله العوض وفي الباقي في
قسمة التعديل بيع ايضا اذا قلنا لا يجبر عليه واذا قلنا يجبر فمنهم من خرج على القولين ومنهم من
قطع بانه بيع ولكنه يجبر للحاجة ذكره في اواخر الباب الرابع في القسمة **وقال** امام الحرمين في
النهاية بعد كلامه المتقدم فاذا كانت القسمة على هذه الصورة فالكلام في ماهيتها فرع للكلام في
الاجبار عليها قال الاصحاب لا سبيل الى الاجبار على بذل العوض اصلا وهل يجري الاجبار على القدر
الذي لا حاجة فيه الى الرد فيه اختلاف قدمناه وذلك بان يجعل العبد المساوي ستمائة
ويجعل ستمائة من العبد المساوي الف سهما ويقع المسوع في اربعمائة **قال** فاذا عهد هذا قلنا نعود
اطلق الاصحاب القول بان القسمة المشتملة على الرد بيع ولم يفصلوا والذي نراه مرتبا على ما
قدمناه من الاجبار وبقيه فيقول القدر يقابل العوض لا شك انه مبيع وما يجري فيه بيع
ومن ثم هذا القدر قسمة فهو مجبور او قائل فاما ما لا يقابله العوض المردود فالوجه بناؤه
على الاجبار والتراضي فان قلنا يجري الاجبار فيه فيجري ذلك المقدار مولا الافراز والبيع مزجا
واحدا وان قلنا لا يجري الاجبار فيما دون ذلك ففي القسمة المفتقرة الى التراضي طريقان قدمنا
ذكرهما فليخرج ها هنا وقد بطل اطلاق القول بالقطع بان القسمة المشتملة على الرد بيع
وبان ان هذا التفصيل الذي ذكرناه لا بد منه ولا بد ذكره حتى رايناه في كلام الائمة ما يدل عليه
هذا كله كلام النهاية نقلته كذلك من نسخة المشهد **وقوله** وهل يجري الاجبار على القدر الذي لا
حاجة فيه الى الرد ظاهره يعطي ان القسمة المشتملة على الرد هي في النص بيع قطعا وفي البعض هل
هي بيع ام لا فيه خلاف ولذلك قوله بعد ذلك فيقول القدر الذي يقابل العوض الى اخره وكذلك
قوله بعد وقد بطل اطلاق القول بالقطع الى اخره **وقوله** وذلك بان يجعل العبد المساوي ستمائة
الى اخره اوله يعطي انه يمثل والصحيح لما هو بيع وما فيه خلاف من القسمة المشتملة على الرد و
ثاني ذلك فان القسمة على هذا الوجه ليست مشتملة على رد بل هي صورة من صور قسمة التعديل

فهو خروج من قسمة الرد الى قسمة التعديل لا مثال لقسمة الرد فيحتاج الى تحقيق معنى
ان بعض القسمة المشتملة على الرد بيع قطعا والثاني فيه خلاف فان قيل انه اذا اراد اخذ العبد
المساوي الفا ما بين على اخذ العبد المساوي ستمائة فنقول خمس العبد النفيس الذي رد لاجله
مائتان باعه احد العبدين الآخر بمائتين درهم قطعا فهذا الخمس مبيع قطعا واما اربعة اخماس
العبد النفيس في مقابلة العبد الآخر وهل ذلك بيع او افراز فيه القولان وهل يجبر عليه فيه
خلاف **قيل** وهذا لا يمكن فان اربعة اخماس العبد النفيس في مقابلة العبد الآخر تساوي ثمانمائة
درهم والعبد الخسيس بكماله تساوي ستمائة درهم فكيف يقابل ثمانمائة درهم بستمائة درهم
قيل بل ثلاثة اخماس النفيس تساوي العبد الخسيس بكماله فهذان نصيبان متعادلان ومنها الخلاف
وبقي من العبد النفيس خمسان بينهما على الاشاعة فاذا اراد اخذ العبد النفيس بمائتي درهم على الآخر
فقد اشترى منه نصيبه من الخمسين المذكورين وهو نصف كل منهما بمائتي درهم وبقي نصف كل
من الخمسين المذكورين لآخذ العبد النفيس مخصصا به فاختص آخذ العبد النفيس بجميع
العبد الخسيس لكن منه ثلاثة اخماس اخذها في مقابلة العبد الخسيس وذلك فيه الخلاف ومنه
اخذه بمائتي درهم وذلك بيع قطعا ومنه خمس اختص به في مقابلة ما اختص به الآخر وباعه وهو
خمس ايضا هو الذي باعه آخذ العبد الخسيس لآخذ العبد النفيس بمائتي درهم وهذا ايضا
يكون فيه الخلاف **قيل** فهذا الخمس في مقابلة اي شيء يكون لا يمكن ان يكون في مقابلة الدراهم
لانها ثمن الخمس الآخر ولا في مقابلة العبد الخسيس لانه قوبل بثلاثة اخماس العبد النفيس **وقول**
الامام في النهاية انه لا يتأتى تعديل السهام الا بان يرد بعض الشركاء على البعض دراهم او ما تراضوا
عليه وكانت السهام لا تعدل دون ذلك توهم ان قسمة الرد لا تتأتى الا فيما لا تتأتى فيه قسمة التعديل
وليس كذلك فان قسمة الرد تتأتى فيما تتأتى فيه قسمة التعديل وقد رتب القاضي الماوردي رحمه الله على
ذلك مسألة فقال **فصل** واذا كانت الارض مما يصح فيها قسمة التعديل وقسمة الرد فدعا احد الشريكين
الى قسمة التعديل ودعا الآخر الى قسمة الرد فان قلنا ان قسمة التعديل يدخلها الاجبار كان القول قول
من دعا اليها وان قلنا انها لا يدخلها الاجبار كان القول قول من دعا اليها لم يسرح قول واحد منهما
ووقفت على مراضاتهما باحداهما من قسمة التعديل او قسمة الرد هذا كلام الحاوي **قلت** ومثال ذلك
ان يكون بينهما ارض هي اربعة اذرع منها ذراع قيمته ثلاثون درهما ومنها ثلاثة اذرع قيمة كل ذراع عشرة
دراهم فهذه الارض يمكن فيها قسمة الرد ويمكن فيها قسمة التعديل فقسمة الرد ان يأخذ احدهما الذراع الذي
قيمته ثلاثون مع احد الاذرع الثلاثة فيبقى معه ذراعان قيمتهما اربعون درهما ويبقى مع الآخر ذراعان
قيمتهما عشرون درهما ويرد الاول على الثاني عشرة فيحصل للاول بعد الرد ما قيمته ثلاثون ويحصل للآخر مع الرد

عليه ما قيمته ثلاثون فيحصل التساوي في عدد الاذرع وفي القيمة مع الرد واما قسمة التعديل
فيأخذ احدهما الاذرع الثلاثة التي قيمتها ثلاثون ويأخذ الآخر الذراع الذي قيمته ثلاثون
فيحصل التساوي في القيمة مع التفاوت في عدد الاذرع واذا علمت ذلك فيحمل كلام الامام
على انه اراد انه في قسمة الرد لا يتأتى تعديل السهام مع التساوي في العدد الا بالرد والامر
كذلك ففي قسمة الرد يتساويان في الذرع والقيمة لكن مع الرد وفي قسمة التعديل يتساويان
في القيمة ويختلفان في الذرع ولا رد والله اعلم واما قسمة المتشابهات فهي التي يقسم باعتبار
الاجزاء من غير رد هذا مقتضى كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قال وانما تجري في
الحبوب والادهان والدراهم وسائر المثليات وفي الدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة
الاجزاء ذكره بعد مضي نحو ورقة ونصف وشيء من اول الباب الرابع في القسمة من نسخة البادرائية
الكبرى القطع وفي كلامه اشارة الى ان انواع القسم الثلاثة انما هي فيما اذا لم تعظم الضرر بالقسمة
فانه قال الحالة الثانية اذا لم تضر القسمة فاما ان يقسم المشترك من غير رد من احد الشريكين
او الشركاء او يقسم برد وتسمى قسمة التعديل فهذه ثلاثة انواع هذا كلامه **قلت** مثال قسمة
المتشابهات ارض هي ثلاثة اذرع قيمة كل ذراع منها عشرة دراهم بين ثلاثة انفس او ثلاثة اصوع قمح
قيمة كل صاع منها درهم من ثلاثة انفس واما قسمة التعديل فهي التي يقسم باعتبار القيمة من عشرين
وقد تقدم نقله من كلام الرافعي قريبا ومثاله ارض هي ثلاثة اذرع منها ذراع قيمته عشرون درهما
ومنها ذراعان قيمة كل منهما عشرة دراهم من اثنين فيحصل لاحدهما الذراع التي قيمته عشرون وللآخر
الذراعان اللذان قيمتهما عشرون فيتساويان في القيمة ويتفاوتان في عدد الاذرع ولذلك ثلاثة اعبد
قيمة احدهما مائتان وقيمة كل من العبدين الآخرين مائة فيحصل لاحدهما العبد الذي قيمته مائتان
ويحصل للآخر العبدان الآخران وقيمتهما مائتان واذا علمت صورة الانواع الثلاثة فبقي معرفة
انها بيع ام لا اما قسمة الرد فقد تقدم النقل فيها واما قسمة المتشابهات فقال الرافعي رحمه
الله في شرحه الكبير قسمة المتشابهات افراز حق او بيع فيه قولان احدهما وبه قال احمد رضي الله عنه
انها افراز حق لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار للاعتماد على القرعة ومعنى قولنا افراز ان القسمة
تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه والثاني انها بيع لانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا
بينهما فاذا اقتسما فكأنه باع كل واحد منهما ما كان له في حصة الآخر بما له في حصته ما الاصح من القولين وما تحمله
قال الرافعي رحمه الله ما الاصح فقد ذكر صاحب المهذب رحمه الله وآخرون ان الاصح كونها بيعا
واعتذروا عن دخول الاجبار فيها بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا كما
ان الحاكم يبيع مال المديون قهرا واجبارا وذكر صاحب الكتاب في باب الربا ان الاصح جعلها

اقرارا وتوابعه جواب الاصحاب في مسائل متفرقة متفرع على القولين وذكر في العدة
ان الفتوى عليه واما المحل ففيه طريقان احدهما ان القولين فيما اذا جرت هذه القسمة
بالاجبار واما اذا جرت بالتراضي فهي بيع لا محالة والثاني انهما مطردان جرت بالتراضي
او بالاجبار وحكى الطريقين صاحب المهذب وقال الاصح الاول اعلم انا لقول بان التسمية
بيع لا يمكن اجراؤه على اطلاقه لان النصف الايمن الذي يأخذه زيد مثلا لم يكن كله لزيد حتى يقال
انه افراز فالنصف الايسر لم يكن له حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي يأخذه كان نصفه
له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان لصاحبه هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله ذكره بعد مضي خمس ورقات ونصف وشيء من اول الباب الرابع في القسمة من نسخة
البادرائية الكبرى القطع قلت وقوله اعلم انا لقول بان التسمية بيع لا يمكن اجراؤه على اطلاقه
يوهم اختصاص ذلك البحث بالقول بانها بيع وان القول بانها افراز يمكن اجراؤه على اطلاقه
وما ذكره من الدليل ذلك يقتضي الاستدراك على القولين جميعا وانه لا يمكن اجراء القول بانها افراز
على اطلاقه ولا اجراء القول بانها بيع على اطلاقه لما قرر هو فان النصف الذي صار لاحدهما كان
له منه النصف وكان لصاحبه منه النصف فالذي كان له منه هو افراز والذي كان لصاحبه
منه هو بيع فلا يطلق الافراز في كله ولا البيع في كله قلت فيحصل في قسمة المتشابهات اقوال احدها
انها افراز سواء جرت بالاجبار او بالتراضي والثالث انها ان جرت بالاجبار فهي افراز وان
جرت بالتراضي فهي بيع والرابع انها افراز في البعض دون البعض وهذا نشأ من استدراك الرافعي
وبحثه ان كان قاله تفقها منه وان كان نقله فلا نأتي بقول انها بيع مطلقا ولا بقول انها افراز مطلقا والله اعلم
واما قسمة التعديل فقال الرافعي رحمه الله بعد نقله القولين المتقدمين في قسمة المتشابهات
فيها طريقان احدهما طرد القولين وهو قضية ايراد صاحب المهذب والى الحسن العبادي
ايضا والثاني القطع بانها بيع وهو الاصح عند صاحب الكتاب وقد حكى الصيدلاني الطريقين
عن القفال الثاني منهما حفظا والاول عن حكايته ونسبه ان يكونا مبنيين على انه قسمة التعديل
هل يجبر عليها ان قلنا نعم ففيها قولان والا فهي بيع وخصص في الوسيط الطريقين بقولنا ان
قسمة التعديل يجبر عليها وقال اذا لم نقل بالاجبار فهي بيع لا محالة هذا كلام الرافعي رحمه الله
وكأنه لم يطالع النهاية في ذلك فانه ذكر نقل الوسيط ولم يذكر نقل النهاية وهو يخالف لنقل الوسيط
فالظاهر انه لم يره والا كان ذكره ايضا كما ذكر نقل الوسيط واعلم ان الوسيط خصص سواء قلنا
بالاجبار او غيره وقال في النهاية ان اجرينا على قسمة التعديل في الاعيان المنفصلة كالعبد فللاصحاب
طريقان احدهما القطع بانها بيع لانفصال العين عن العين وتميز المشترك عن المشترك فاذا

جرى

جرى مع هذا الخصوص يعني حمله على البيع ومن اصحابنا من اجرى القولين واعتمد
الاجبار على القسمة فان المعتبر على الاجبار وان قلنا لا اجبار على النوع من القسمة
ولا بد وان يكون صدورها عن التراضي فالمذهب الذي يجب القطع به ان القسمة اذا جرت
كانت بيعا قولا واحدا او بعد بعض الاصحاب فاجرى القولين في ذلك ايضا فقال
يخرجها ونقول في احدهما افراز مشروط بالتراضي كما انا نقول في القسمة المجبر بها بيع جار
جبرا من غير تراض فان لم يبعد الاجبار على البيع لم يبعد الاقرار على التراضي هذا كلام
النهاية ونقل الغزالي ترك نقل الطريقة الاخرى لقول النهاية في المذهب الذي يجب
القطع به لكنه نقل بعد ذلك طريقة القولين وعللها بتعليل قوي والله اعلم وكلام النهاية
هو بعد مضي نحو ثلاثة ورقات وشيء من اول باب القسام من نسخة المشهد قوله وان كان
عليها ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة والرحا والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع فيل بنا
الضرر المانع من القسمة وفي هذه الاشياء التي عدها المصنف لو طلبوا كلهم قسمتها من
القاضي هل يجيبهم اليها ام لا وهل يمنعهم من اقسام ذلك بانفسهم ام لا والجواب عن الاول
يعلم بنقل الوجهين من كلام الحاوي بقوله واختلف اصحابنا فيما يعتبر به دخول الضرر الى
اخره وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها
او لا يعظم الحالة الاولى اذا عظم الضرر في القسمة وطلب احدهما القسمة وامتنع الاخر
فلا يجبر الممتنع في ضبط الضرر المانع من القسمة ثلاثة اوجه اسلفناها في باب الشفعة
فلا يكسر الجوهر النفيس ولا يقطع الثوب الرفيع ولا يقسم زوج الخف ومصراعا
الباب ان طلبه احدهما ذكره في كلامه على قول الوجيز واعلم ان الاجبار انما يجري في
قسمة الافراز الى اخره وهو بعد مضي نحو ورقة وشيء من نسخة البادرائية الكبرى القطع وقال في
كتاب الشفعة والمراد من المقسم ما اذا طلب احد الشريكين قسمته اجبر الاخر عليها وفي
ضبطه ثلاثة اوجه احدها انه الذي يبطل القسمة منفعته بطلانا فاحشا حتى لو كانت قيمة
الدار مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف الى عشرة لا يقسم لما فيها من الضرر والثاني انه الذي
يبقى منتفعا بعد القسمة بوجه ما اما ما لا يبقى بحال اما لصغره لحطه وقلة النصيب
او لان اجزاءه غير منتفع بها وحدها كشراف العين فلا يقسم واصحها انه الذي اذا قسم لم
يمكن ان ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا عبرة بامكان الانتفاع به من
وجه اخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع ذكره بعد ورقة ونصف من اول كتاب
الشفعة من النسخة المذكورة فان قلت قوله ان ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة

هل المراد منه ان يتهيأ لذلك من غير احداث شيء او اعم من ذلك اعني سواء احتاج الى
احداث شيء ام لا فانه قد يكون الموضع اذا قسم انما ينتفع به من الوجه الذي كان اذا
احدثا او احدهما مرتفقا او مستقيما او ممرا او نحو ذلك وقد يكون ينتفع به بعد القسمة
من الوجه الذي كان من غير احداث شيء من ذلك قلت ينبغي ان يجري فيه خلاف فانه
قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في الفصل الثاني في الاجبار اما اذا كان الحمام كبيرا يمكن
به المنفعة عند احداث مستوقد اخر وبئر اخر وما يجري مجراه ففي الاجبار تفريعا
على المشهور وجهان احدهما انه لا يجبر لانه يتعطل الا باستحداث امر جديد والثاني
انه يجبر لان انما اصل المنفعة بامر قريب ممكن هذا لفظ الوسيط وذكر الرافعي رحمه الله
هذين الوجهين في باب القسمة وقال اشبههما الاجبار لتيسر التدارك بامر قريب ذكره بعد
كلامه المتقدم نقله في اول هذه وقول الغزالي رحمه الله تفريعا على المشهور يعني به ان شرط
القسمة ان يبقى كل نصيب منتفعا به من الوجه الذي كان قبل القسمة وقال امام الحرمين
رحمه الله في النهاية بعد مضي نحو ورقة ونصف من اول باب القسامة الذي ذهب اليه
جماهير الاصحاب النظر الى المقصود من الملك المشترك فان كان يحصل ذلك المقصود بعينه
في كل حصة فهذا ملك قابل للقسمة والممتنع عنها يجبر عليها وذكر انه لا اجبار على ما ليس كذلك
ثم قال وبلغوني من الاصحاب وذكر شيئا ورتبه ثم قال والاصحاب تصرفوا الى الطريقة
المشهورة فقالوا الحمام الصغير لا يقبل القسمة لانه لو قسم بكل حصة لا يكون حماما ولا يتأتى
اتخاذها حماما بان يعرض لها اسباب محددة من اتون ومستوقد وغيرهما فهذا يعطل
منفعة الحمام بالكلية وان كان الحمام كبيرا وقد بني على اتون واحد ومستوقد واحد ومدخل
واحد ولو قسم امكن اتخاذ حمام صغير من كل حصة باحداث اسباب لها فهل هذا مما
يقبل القسمة اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال هو مجبر قابل للقسمة **قوله** وان كان بينهما
دور ودكاكين او اراض في بعضها شجر وبعضها بياض وطلب احدهما ان يقسم بينهما
اعيانا بالقيمة وطلب الاخر قسمة كل عين وقسم على كل عين قيل هذه صورة المسألة ان الدور
المذكورة يمكن قسمة كل واحدة واحدة منها ام انه لا يمكن قسمة كل واحدة واحدة ام اعم من ذلك
والجواب يتعين حمل كلام المصنف رحمه الله على انه اراد به يمكن كل واحد واحد من الدور
المذكورة لانه قال قسم كل عين ولو لم تكن الصورة كما ذكرنا لم يمكن قسمة كل عين فهل المراد
ما اذا كانت الدور متساوية القيمة او مختلفة القيمة او اعم من ذلك هل اعم من ذلك لانه اطلق
كلامه في ذلك اطلاقا يشمل القسمين وليس فيه ما يخص كلامه باحدهما فان **قلت** قيد الرافعي

رحمه الله

رحمه الله كلامه بما اذا كانت متساوية القيمة فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
اما العقار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة
بان يجعل لهذا دارا ولهذا دارا لم يجبر صاحبه سواء تجاور الحانوتان والداران او تباعدا لشدة اختلاف
الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين هذا لفظ الرافعي وكرره في
كلامه على قسمة التعديل وذلك بعد مضي نحو تسع ورقات من اول باب القسمة من نسخة الادرا
الاصلية **قلت** الظاهر انه لم يقصد بقيد ذلك تساوي القيمة فانه اذا لم يجبر في
المتساوية القيمة على ان يجعل لهذا دار ولهذا دار فلا يجبر على ذلك في المختلفة القيمة
بطريق الاولى لانه يضم اختلاف القيمة الى اختلاف الاغراض
باختلاف المحال لكن يكون مراد الرافعي رحمه الله ما اذا امكن قسمة كل دار وحانوت
كما هو صورة المسألة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فاما العقار المسكون
فينقسم ثلاثة اقسام احدها ما لا يدخله قسمة الاجبار اذا امر وهو ان يكون بين شريكين
داران فيدعوا احدهما الى ان يجعل كل دار لاحدهما فلا اجبار في هذه القسمة سواء
تماثلت ابنيتهما او تفاضلت اتصلت او تباعدت والاجبار ان يقسم كل دار بينهما فان
تراضى الشريكان على ان يكون احدى الدارين لاحدهما والاخرى للاخر جاز وكانت
هذه قسمة مراضاة تقف على الاختيار دون الاجبار وكالبيع المحض هذا لفظ القاضي الماوردي
وهو صريح فيما ذكرناه ذكره بعد مضي نحو كراس وثلاث ورقات من اول باب القسام من
نسخة النادراسه والله اعلم انه اذا كان بين شريكين ثلاث دور ففيه اقسام احدها انه يمكن
قسمة كل دار وحدها والقسم الثاني انه لا يمكن قسمة كل واحدة منها وحدها والقسم الثالث
انه يمكن قسمة احداهما وحدها والاخرى لا يمكن قسمتها وحدها فاما القسم الاول وهو
انه يمكن قسمة كل واحدة منهما وحدها فهو مسألة التنبيه والحكم فيها انه اذا طلب احدهما
ان يجعل لاحدهما دار وللاخر اخرى على ذلك وان طلب قسمة كل دار بينهما اجبر صاحبه
على ذلك وكلام القاضي الماوردي دال على ذلك ولا فرق في ذلك بين ان تكون قيمة الدارين
متساوية او مختلفة كما صرح به القاضي الماوردي واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير قبل كلامه المتقدم نقله كما لو كان بين شريكين ارضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالاخرى
لا يجبر الاجبار على التعديل هذا لفظه بجزم بذلك ولم يقيد بتساوي قيمة الارضين
فيحتمل اذا تساوت قيمتهما وما اذا اختلفت والظاهر ان الدارين في ذلك مثل الارضين
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ومن اراد جمع المسائل وصورة الخلاف والوفاق

قال اذا امكنت قسمتها افرازا في كل صنف فعلتها الاجبار ولا اجبار على تعديل الاصناف
بينها هذا مفرع عليه ذكره بعد مضي نحو نيف وورقات من اول باب القسام من نسخة
المشهد فان قلت هل نقل احد خلافا في مذهبنا في هذا القسم انه يجبر على قسمة
التعديل في الدارين قلت قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم وعن مالك انه
يجبر عند التجاور وعن ابي حنيفة انه يجبر ان كانت احدى الدارين بجنب الاخرى
وفي الرقم للعبادي انه يجبر من غير فرق بين التجاور والتباعد ثم قال الرافعي رحمه الله
بعد كلامه في كلامه على لفظ الوجيز وقوله اما اذا حلف قطع ارض بعيل قسمة
الافراز فلا اجبر فيها على قسمة التعديل يجري اعلامه بالواو لان العبور الى اشار فيه
الى خلاف وهو ما حكيناه عن رواية العبادي في الدارين واما القسم الثاني انه
لا يمكن قسمة واحدة منهما بالاخرى وحدها فهذا لم اجده في كلام الرافعي رحمه الله بعد
~~كلامه في كلامه على لفظ الوجيز وقوله اما اذا حلف قطع ارض بعيل قسمة الافراز~~
~~فلا اجبر فيها على قسمة التعديل~~ صريحا لكن قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك فرع
دار لها علو وسفل فطلب احدهما قسمتها علوا وسفلا اجبر الاخر عند
الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل للاخر لا يجبر عليه هكذا
اطلقوه ثم قال ويجوز ان يقال ان لم يمكن القسمة سفلا وعلوا فجعل السفل لاحدهما
والعلو للاخر من جملة قسمة التعديل هذه اللفظة وهو يعطي انه ينبغي جريان خلاف في
ذلك لتعذر قسمة السفل وحده وقسمة العلو وحده فلذلك ينبغي ان يجري خلاف
في الدارين اذا لم يمكن قسمة واحدة منهما وحدها لا هذه ولا هذه ويكون ذلك من
جملة قسمة التعديل اعني اذا طلب احدهما جعل احدى الدارين لاحدهما
والاخرى للاخر وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية عقيب كلامه المتقدم في
القسم الاول وان امكن النقل والتعديل في السهام ولم يمكن الافراد في كل صنف فالخلاف
يجري على ترتيب هذا الكلام فان قلت كلامه هذا لا يشمل الدارين فانها لا يعدان ضربين
وهو انما تكلم عند اختلاف الصنف قلت الظاهر انه لم يرد بالصنف المغاير في النوع
او الجنس بل اراد العين وكانه قال في كل عين ويدل على ذلك انه انما ذكر ذلك ضابطا
جامعا لما قدمه من المسائل ومما قدمه من المسائل العبيد وهي كالدور وان قلت بعض
الحرم يمنع الاجبار في ذلك على التعديل لما تقدم من نقل القاضي الماوردي قلت
كلام القاضي انما هو فيما اذا امكن قسمة كل دار وحدها وقد نبهت على ذلك ولذلك قال

قبل

قبل كلامه المتقدم باوراق فصل واذا كان بين الشريكين داران متجاورتان فطلب
احد الشريكين القسمة على ان كل واحدة من الدارين لاحدهما بالقرعة لم يقع فيه اجبار
لان كل دار منها مشتركة بينهما فوجب ان يقسم كل واحدة بينهما هذا لفظه وهو صريح
ايضا في انه مصور فيما اذا امكن قسمة كل واحدة منها وحدها وكلامي في هذا القسم الثاني
انما هو اذا لم يمكن قسمة واحدة منهما وحدها واعلم ان في هذا القسم الثاني قسمين احدهما
ان يكون قيمة الدارين متساوية والثاني ان يكون مختلفة وعلى كل من التقديرين فقد يكون انصباء
الشركاء متساوية وقد يكون مختلفة فيتحصل بذلك نحو من اربع مسائل والذي يظهر انه
يقال انه في قسمة الدور والحالة هذه اقسام اعني بالتعديل احدها ان يمكن تساوي العدد
والقيمة بالتعديل ولا يبقى شركة والثاني ان يكون تساوي العدد والقيمة لكن يبقى شركة والثالث انه
يمكن تساوي القيمة ولا يمكن تساوي العدد ولا يبقى شركة والرابع كذلك الا انه يبقى شركة اعني
انه يساوي القيمة ولا يمكن تساوي العدد ويبقى شركة ولا يجيء قسم آخر عكس الثالث فانه اذا لم يساوي
القيمة بالتعديل لا يكون من جملة قسمة التعديل فانه لا يجري التعديل الا فيما يمكن تساوي القيمة
فيه التعديل مثال القسم الاول وهو ما اذا امكن تساوي القيمة والعدد رجل خلف ابنين
وخلف لهما دارين قيمة كل واحدة منهما مائة ولا يمكن قسمة واحدة منهما وحدها فاذا قسمنا
تعديلا وجعل لكل واحد منهما دار فقد تساويا عددا وقيمة ولم يبق بينهما شركة في ذلك
ومثال الثاني وهو التساوي في العدد والقيمة مع بقاء الشركة رجل خلف ابنين وخلف لهما
ثلث دور قيمة كل واحدة مائة ولا يمكن قسمة شيء منها وحده فها هنا اذا قسمت تعديلا
بالقيمة يختص كل منهما بدار ويبقى الدار الثالثة مشتركة بينهما نصفين فيكون لكل واحد منهما
دار كاملة ونصف دار وقيمة ما حصل لكل منهما مائة وخمسون فقد تساويا في العدد والقيمة
لكن بقي بينهما شركة ومثال الثالث رجل خلف ابنين وخلف لهما ثلث دور قيمة دار واحدة
مائتان وقيمة كل واحدة من الدارين الاخريين مائة فهنا اذا قسمت تعديلا يختص احدهما
بالدار التي قيمتها مائتان ويبقى للاخر داران قيمتهما مائتان فقد تساويا في القيمة دون العدد
ولا يمكن تعديل ذلك بالعدد ومثال الرابع وهو ما اذا تساوت القيمة دون العدد
وبقيت شركة رجل خلف ابنين وخلف لهما دارين قيمة احديهما مائة وقيمة الاخرى مائتان
فطلب احدهما القسمة بان يختص من خرجت له القرعة بالدار التي قيمتها مائة ويكون له
مع ذلك دار وربع دار قيمة المجموع مائة وخمسون وللاخر ثلثة ارباع دار قيمة ذلك مائة وخمسون
ايضا فيستوي النصيبان في القيمة دون العدد ويبقى شركة فهذه الاقسام التي ظهرت لي وفي جميعها

لابد من تساوي القيمة لكن قد يمكن تساوي العدد وقد لا يمكن تساوي العدد وفي كل منهما
قد يبقى شركة وقد لا يبقى شركة والذي يظهر جريان خلاف في جميع هذه الاقسام الاربعة
اعني اذا طلب احد الشريكين او الشركا قسما من هذه الاقسام وامتنع الآخر هل يجبر
الممتنع يكون فيه خلاف لكن يترتب البعض على البعض فاذا تساوى العدد ولم يبق
شركة فيه خلاف وان تساوى العدد وبقيت شركة يكون فيه خلاف مترتب على الاول واولى
بمنع الاجبار واعلم ان الرافعي رحمه الله ذكر مثل غالب هذه الاقسام في العبيد وحكى فيها
خلافا وانا اذكره ان شاء الله تعالى في كلامي على قوله في القسمة وان كان بينهما عبيد واعلم انه قال
الرافعي رحمه الله اذا كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين
متساويي القيمة بين اثنين وكثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة فظاهر المذهب انه
يجبر على صحة قسمتها اعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض
فيها وعن ابي علي بن خيران وابن ابي هريرة انها كالدور الى آخر هذا كلامه وقوله بخلاف
الدور يعطي ان الدور لا يجري فيها قسمة التعديل مطلقا سوا كانت كل واحدة منها
يقبل القسمة ام لا لا طائفة وايضا فان الدور التي يقبل كل واحدة منها القسمة معلوم انها
ليست كالعبيد فان كل عبد لا يقبل القسمة فلا يحتاج في ان يقول بخلاف الدور وانما
يحتاج الى مثل ذلك في دور تساوي العبيد في ان كلا منها لا يقبل القسمة فان كان اراد ذلك
فيكون كلامه نصا على ان الدور التي لا يقبل كل منها القسمة لا يقسم بعد ملا جزما وانه
لا يجري فيه الخلاف المذكور في العبيد وحينئذ يشكل عليه ما ذكره هو في العلو والسفل
وانه اذا لم يمكن قسمة السفل بعينه ولا العلو وحده يكون ذلك من قسمة التعديل ايضا فقد نقل هو
عن العبادي انه يجري التعديل في الدور مطلقا ونقل نحوه في الارضين فليتف جزم
هنا بمنع التعديل في الدور مطلقا واما القسم الثالث من اقسام الدارين وهو ان يكون
احدهما يمكن قسمتها ويكون الاخرى لا يمكن قسمتها فلم اجده في المنقول ايضا وقد يقال
الي يمكن قسمتها تقسم وتبقى الاخرى او يقال يجري خلاف في قسمة التعديل والله اعلم
وقوله قسم كل عين يعطي انه يقسم كل دار فيقال كيف يقسم كل دار هل يقسم كل بيت منها
وحده ام يجعل بعض بيوت الدار لاحدهما وبعض بيوتها للاخر وهل يفرق في ذلك
من ان يختلف ابنية الدار الواحدة في نفس المبنى به او في الهيئة والاشكال او لا يفرق
والجواب النقل في ذلك مختلف فنذكر ما تيسر نقله كيف علمه مزيد الفائدة ان شاء الله تعالى
اعلم انه قال الغزالي رحمه الله في الوسيط فروع الاول دار مختلفة الجوانب فقسمتها

من

من قسمة التعديل الا اذا كان في كل جانب ما يماثل الجانب الآخر ويمكن قسمة العرصة
فذلك كالارض فان احتيج الى التعديل بالقيمة مع التفاوت فلا فرق بينها وبين الامتعة
هذا لفظ الوسيط على ما وجدته وهو في اواخر الباب الرابع في القسمة وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في كلامهم على لفظ الوجيز وقوله والدار مع اللبن فلا كلام في ان
قسمتها من جملة قسمة التعديل وان كان لاختلاف هيئات البنا واشكالها وسعتها وضيقها
فعن بعضهم ان الجواب كذلك وقال الامام اذا كان في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في
غربيها وبالتبعيض العرصة فقد استملت كل حصة على مثل ما اشتملت عليه الاخرى فيجوز
ان يقول يجري الاجبار على مثل هذه القسمة ولا يختلف الامر باختلاف الجهة
فاعتبر تماثل الخصيص في الابنية ومنهم من قطع بالاجبار مع اختلاف اشكال الابنية
وهيئاتها والقياس الاول هذا كله كلام الرافعي رحمه الله كذلك وجدته في نسخة الا ان ادري انه
الاصلية وغيرها ذكره في كلامه على قسمة التعديل وهو بعد مضي نحو كراس وورقتين من
اول الباب الرابع في القسمة من نسخة لا ادري انه الاصلية وقال بعد ذلك في اول كلامه
على قسمة التعديل واعلم ان الخلاف في الاجبار كانه يجري فيما اذا كان اختلاف الاجزا
كان اختلاف الصفات يجري فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان
الواحد الذي بعضه نخل وبعضه كرم والدار المبني بعضها بالآجر وبعضها بالخشب والطين
وان صاحب المهذب رجح من القولين منع الاجبار لكن اصحابنا العراقيين وغيرهم
رجحوا الاجبار ولو لم يقل بذلك لامتنع الاجبار في البستان المشتمل على الاشجار
المختلفة وفي الدار المشتملة على الحيطان والاجذاع والابواب وهو شان البساتين
والدور غالبا ويجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام ومعلوم انه
بعيد وانه يشبه ان يكون الخلاف في الاجبار مخصوصا اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده
والردي وحده وان لم يكن الخلاف مخصوصا به ويشبه ان يكون يرجح قول الاجبار على
التعديل والله اعلم هذا كله كلام الرافعي ايضا وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
القسم الثاني ما يدخله قسمة الاجبار مع عدم وهو ان يكون قرية ذات مساكن بين
شريكين فيدعو احدهما الى ان يقسم جميع القرية ويدعو الآخر الى ان يقسم كل بيت
منها فقسمة الاجبار واقعة على جميع القرية فيقسم لكل واحد منها نصفها بما اشتمل
عليه من مساكنه لان القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها ولا يجوز ان يقع
الاجبار في قسمة الدار على بيت منها لذلك القرية هذا كلام الحاوي ذكره في فصل بعد مضي

نحو كراس وورقتين وشيء من اول باب القسام من نسخة البادرائية وقال امام الحرمين
في النهاية الاصحاب اطلقوا قسمة الدور واجروا فيها قسمة الافراز اجراهم اياها في
العرصات وهذا فيه نظر فان الدور تشتمل على صفف وسقوف وارونة وهي ذوات
اشكال مختلفة والاغراض في السقوف تتفاوت تفاوتا بينا وهذا زائد على الاغراض المتعلقة
التي تعرض في العقد بل هي راجعة الى تفاوت المنافع فكيف يطلق الوفاق في الاجبار
على قسمة الدور مع ما وصفنا فالوجه ان يقال ان استوت الابنية فكان في شق
الدار صفة وبيت وكذلك في غربها وتأتى التعديل بتبعيض العرصة فيشتمل كل حصة
على مثل ما يشتمل عليه الحصة الاخرى من الابنية فيجوز ان يقال يجري الاجبار على مثل
هذه القسمة ولا يختلف الامر باختلاف الجهة وليست الابنية المتساوية والدار
واحدة بمثابة دارين متماثلتين في سكة متساويتين في موضع الابنية والاشكال
فان ذلك يخرج على الخلاف بخلاف ابنية الدار اذا تساوت فاما اذا اختلفت اشكال
الابنية فيتعين عندي قطعا تخريج الخلاف في اجزاء القسمة فيها لما اشرت اليه من تفاوت
الاغراض واختلاف المنافع هذا كله كلام النهاية ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات
من اول باب القسام في النوع مسالة ان يكون الشجر والساقي جانب من الارض فتقسم
الارض بينهما بتعيين بالتسوية ويجعل الشجر والساقية فان كانت قيمته الف درهم وجب
على من صار له جانب الشجر والساقي الف درهم يدفعها الى صاحبه فهذه القسمة قسمة تراض
لا يدخلها الاجبار لان دخول الرد بالعوض جعلها بيعا محضا وليس في البيع اجبار
وانما في هذه القسمة اربعة احوال الى اخره هذا لفظ الحاوي وهو بعد مضي نحو سبع
ورقات من اول باب القسام من نسخة البادرائية تنبيه مقتضى ما تقدم ان قسمة
الرد بيع وانه لا اجبار فيها جزما لكن قال الرافعي رحمه الله واما قسمة الرد فهي بيع على
المشهور وقيل هي بيع في القدر الذي يقابل المردود وفيما وراءه الخلاف في قسمة التعديل
ذكره في اثنا كلامه على قول الوجيز ثم قسمة المتشابهات وقال قبله بنحو ورقة وشيء من
نسخة البادرائية الاصلية النوع الثالث قسمة الرد الى اخر ذكره في كلامي على قوله في اول
الباب فان كان فيها رد فهو بيع قوله وان لم يكن فيها رد فان تقاسموا بانفسهم لزم باخراج القرعة
لم اجد هذه المسالة هكذا في شرح الرافعي رحمه الله وقال ابن يونس في شرحه لحصول مقصودها
بفعلهما ولم اجدها في الحاوي الكبير ايضا لكن قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على ما
اذا ادعى بعض الشركا غلطا في القسمة اما اذا جرت القسمة بالتراضي نصا قسما او اقتسما

بانفسهما

ثم ادعى احدهما غلطا فان لم نعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما اذا ادعى الغلط
في قسمة الاجبار وان اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة ففي الكتاب انه مبني على
ان القسمة بيع او افراز الى اخره هذا لفظ الرافعي وهو صريح او كالصريح في انهما اذا اقتسما بانفسهما
هل يعتبر تراضيهما بعد خروج القرعة فيه خلاف لكني لم اعرف ابن ذكر الخلاف في ذلك
في تقاسمهما بانفسهما وانما قال بعد ذلك بنحو ست ورقات من نسخة البادرائية في الفاعدة
الثانية ولو تراضيا الشريكان بتقاسم بقسم بينهما الى اخره وما ذكره وما ذكرته في كلامه على قوله
وان نصبوا من يقسم بينهم فعيب ذلك ان شاء الله تعالى وليس فيه نقل خلاف فيما اذا اقتسما
بانفسهما صريحا بل فيه نقل عن الشيخ ابي حامد وبعضهم انه جزم بانه لا بد من التراضي بعد خروج
القرعة على المنصوص قال الرافعي رحمه الله ولو تراضيا الشريكان بتقاسم يقسم بينهما فهل يعتبر
التراضي بعد خروج القرعة ام يكفي الرضى الاول فيه قولان كالقولين فيما اذا حكما رجلا
يحكم بينهما والذي عمل اليه كلام المعتبرين انه يعتبر وذكروا انه المنصوص وبه اجاب الشيخ
ابو حامد فيما لو اقتسما هذا لفظ الرافعي رحمه الله ذكره في الفاعدة الثانية في كلامه على قول
الوجيز ثم قسمة المتشابهات قوله وان كان في القسمة رد اعتبر التراضي في ابتداء القسمة
وبعد القراع منها على ظاهر المذهب وقيل لا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة تعليل المذهب
ان هذه القسمة تتضمن دفع العوض فاشبهت البيع فافتقرت الى تراضيهما بعد خروج
القرعة لتلزم المعاوضة وتعليل الوجه الاخر القياس على قسمة الاجبار هكذا علله ابن يونس
رحمه الله في شرحه وقال عن هذا الوجه انه ليس بشيء قال ويخالف هذا الاجبار فانه لم
يعتبر التراضي في الابتداء ويعني في قسمة الاجبار فكذلك بعد خروج القرعة ولا كذلك
هنا وقال الرافعي رحمه الله وفي قسمة الرد لا بد من الرضا بعد خروج القرعة كما في الابتداء
وعن الاصطخري المتشابهات قلت ومقتضى كلام الرافعي هذا ان قسمة الرد لا بد فيها
~~من القرعة فانه ذكرها على كل واحد منهم موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه فاذا علم كما نعلم~~
النوع التي يجوز على التقديرين وقال في الحاوي مسالة قال الشافعي وان كان في القسمة
رد لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه فاذا علم كما نعلم النوع
التي يجوز اجبره لا بالقرعة هكذا رايته في نسخة البادرائية فليكن يقسم ما فيه رد هل
يتوقف ذلك على تراضيهما بمن يرد او يخرج القرعة على من يرد او يجوز الامران والجواب
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير واذا حصل التراضي على قسمة الرد يجوز ان يتفقا على من ياخذ
النفيس ويرد ويجوز ان يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس ذكره قبيل قوله قال في قسمة المتشابهات

وهو بعد مضي نحو ثلث عشر ورقة من اول الباب الرابع في القسمة من نسخة النادر اسه الا صلمه
واعلم ان هذا الذي قطع به الرافعي ليس مقطوعا به بل فيه خلاف ولعله لم يطلع عليه وايضا فان
اعتبار الرضا بعد القسمة فيه تفصيل وقد سرح ذلك القاضي الماوردي رحمه الله الحاوي فقال في
كلامه على قسمة الرد في هذه القسمة اربعة احوال احدها ان يتراضيا بهذه القسمة ويتفقا على من ياخذ
الاعلا ويرد ومن ياخذ الادنى ويسترد فقد تمت القسمة بينهما بالمراضاة بعد تلفظهما بالتراضي
لان البيع لا يصح الا باللفظ ويكون تلفظهما بالرضى جاريا مجرى البذل والقبول ولهما خيار
المجلس ما لم يتفرقا وان شرطا في حال الرضا خيار ثلث كان لهما قال وهي عندنا جائزة
مع قليل الرد وكثيره ثم ذكر الحالة الثانية ان يتنازعا في ذلك ثم يتفقان عليه فيكون الحكم
كما تقدم ثم قال والحالة الثالثة ان يتنازعا في طلب الاعلا فيطلبه كل واحد منهما من غير زيادة
الى اخرها ثم قال والحالة الرابعة ان يتنازعا ويتراضيا بالقرعة ففي جواز الاقراع بينهما
وجهان احدهما لا يجوز لانه بيع وليس في البيع اقراع والوجه الثاني يجوز الاقراع
بينهما تغليبا لحكم القسمة واعتبارا بالمراضاة فعلى هذا ان كان القاسم من قبل الحاكم
فلا خيار لهما بعد القرعة وان كان القاسم من قبلهما ثبت لهما بعد القرعة خيار
وفيه وجهان احدهما انه كخيار العيب معتبرا بالفور والثاني انه خيار مجلس يعتبر
بالافتراق هذا كلام الحاوي واعلم ان القاضي الماوردي رحمه الله صور المسئلة في انه يقسم
قسمة رد مع التساوي قوله وان لم يكن فيها رد فان تقاسموا بانفسهم لزم باخراج القرعة
لم اجد هذه المسئلة في المهذب ولا في الشامل ولا في شرح الرافعي القطع في هذه المسئلة
بانه لا بد من التراضي بعد خروج او انه على خلاف والراجح انه لا بد من التراضي بعد خروج
القرعة وقد يقال يحصل من كلام الرافعي فيها طريقان احدهما القطع بانه لا بد من التراضي
بعد خروج القرعة والطريق الثاني انه قد قولان وانما قلت ذلك لانه قال في دعوى
الغلط اما اذا جرت القسمة بالتراضي بان نصبا قساما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا
فان لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما اذا ادعى احدهما الغلط في قسمة الاجبار
وان اعتبرناه وتراضيا به بعد خروج القرعة الى اخره وهذا صريح او كالصريح في جريان
خلاف في اعتبار التراضي بعد جريان القرعة فيما اذا اقتسموا بانفسهم وقال فيما اذا نصبوا
من يقسم بينهم بعد حكايته القولين في اعتبار التراضي بعد خروج القرعة والذي يميل اليه كلام
المعتبرين انه يعتبر وذكروا انه المنصوص وبه اجاب الشيخ ابو حامد فيما لو اقتسما وبعضهم
ذلك ان الشيخ ابا حامد قطع باعتبار التراضي بعد خروج القرعة فيما لو اقتسما لتحصل طريقان

فيما لو اقتسما بانفسهما احداهما القطع باعتبار التراضي فيها بعد خروج القرعة وهو الذي
نقله الرافعي عن جواب الشيخ ابي حامد في ذلك والطريقة الثانية في ذلك قولان اصحهما
انه يعتبر وهذا لانه سوى بين صورة تقاسمهما وصورة نصبهما من يقسم في جريان الخلاف
وقد صرح بقولين فيما لو نصبا من يقسم فالظاهر ان الصورة الاخرى على القولين واذا علمت
ذلك فالذي اقتضاه كلام التنبيه انهم اذا تقاسموا بانفسهم لم يعتبر التراضي بعد خروج القرعة
قطعا ولو نصبوا من يقسم بينهم فيه قولان وهذا لم اجده في غير التنبيه بل مقتضى كلام الرافعي
انهما على القولين والراجح اعتباره فيهما او القطع فيما اذا تقاسما بانفسهما باعتباره واجرى
قولين في نصبهما قاسما فلتطلب نقل موافق لما في التنبيه والذي يظهر من كلام المهذب
انه يقطع باعتبار الرضا بعد خروج القرعة فيما اذا تقاسما بانفسهما بخلاف ما في التنبيه
فانه قال في المهذب في دعوى الغلط فان تقاسما بانفسهما من غير قاسم لم يقبل لانه رضي
باخذ حقه ناقصا قال وان قسم بينهما قاسم نصباه فان قلنا انه يفتقر الى التراضي بعد
خروج القرعة لم يقبل دعواه لانه رضي باخذ الحق ناقصا وان قلنا انه لا يفتقر الى التراضي
بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار هذا لفظه فقوله اولا لم يقبل لانه رضي باخذ
حقه ناقصا يقتضي انه حصل الرضى بعد خروج القرعة وانه يعتبر ذلك لانه لم يجعل فيه
خلافا وخص الخلاف بالمسئلة الثانية وهي قوله وان قسم بينهما قاسم نصبهما فان قلنا انه
يفتقر الى التراضي بعد خروج القرعة لم يقبل دعواه لانه رضي باخذ الحق ناقصا فهذا يقتضي
القطع بانه يفتقر الى التراضي في المسئلة الاولى وهي ما اذا اقتسما بانفسهما ويخصص الخلاف
بالثانية وهي ما اذا نصبا قاسما والله اعلم وقال الجيلي في شرح التنبيه فان تقاسموا بانفسهم
ولا يفتقر الى التراضي بعد اخراج القرعة على المنصوص هكذا رايته في نسخة النادر اسه وقال
امام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو لم ينصبا قاسما اصلا ولكنهما اقتسما بينهما من غير قاسم
فلا بد في هذه الصورة من الرضا بعد القسمة اذ لا متوسط بينهما حتى يكون قسمه مستندا
لرضاهما هذا هو الظاهر وفيه احتمال على تقدير القسمة المتساوية مرضيا لها فانه لو سلطها
قاسم فالتعويل على قسمته لا على عينه ذكره في اواخر باب القسام في اثناء قوله فصل اذا اقتسم
ملك مشترك من الشركا ثم ادعى بعضهم ان القاسم غلط في التعديل نقلته من نسخة المشهد
رحم الله واقفها ومصنفها قوله اعتبر التراضي في ابتدا القسمة وبعد الفراغ منها مثل صفة
التراضي في ذلك والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد كلامه المتقدم
نقله من القاعدة الثانية واذا اعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة فصيغته ان يقولا

رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة او بما جرى ولا يشترط لفظ البيع وان جعلت
القسمة بيعا فهذا هو الظاهر وفيه وجهان اخران بناء على ان القسمة بيع احدهما انه لا بد من
لفظ البيع والتمليك والثاني انه لا يكفي قولهما رضينا بما جرى او بهذا بل لا بد ان يتلفظا بالقسمة بان
يقولا تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة لتؤدي معنى التمليك والتملك وقال ابن يونس رحمه الله
واعلم انه لا بد من لفظ فيقول في الابتداء رضيت وبعد خروج القرعة رضيت بهذا ومنهم
من قال اذا لم نشترط لفظ البيع يشترط ان يقول فاستمسك على هذا الوجه او رضيت
بالقسمة فيتلفظ بالقسمة لتؤدي معنى التمليك والتملك هذا قول ابن يونس رحمه الله ذكره
بعد قوله وان نصبوا من يقسم بينهم والظاهر انه اراد به حيث اعتبر الرضا في ذلك
وغيره والله اعلم وقال الجيلي رحمه الله في شرحه التنبيه المراد بالتراضي المذكور هو ان
يقول رضيت بالقسمة ومنهم من لم يعتبر لفظ القسمة بل يكتفي بقوله رضيت سواء كان
القسمة بالتراضي او الاجبار وقال بعض اصحابنا ان كان فيها رد لا بد ان يقول بعتك او
ملكتك ويقول الاخر اشتريت منك فيقول الاخر بعتك او ملكتك والاول اصح
اذ لا فرق بين قسمة الرد والتعديل بل يعلمه من نسخة وقف في خزانة البادرائية فان قلت
هل يعتبر وجود الرضا بعد خروج القرعة على الفور او يجوز على التراخي قلت قال
ابن يونس رحمه الله في شرحه عقيب كلامه المتقدم قريبا وهل هذا التراضي بما به جار
العقد حتى يكون على الفور او بمثابة خيار المجلس فيه وجهان هذا لفظه على ما رايته وكلام
النهاية في التراضي وما يتلوه فيه فوائد فلنذكره بعينه ان شاء الله فنقول قال في النهاية
اذا كانت القسمة جبرية فالسهام تعدل والقرعة تجعل كما سيأتي لبعثه القسمة
وتمام الحصص ولا حاجة الى لفظ فان قلنا القسمة الجبرية بيع وكان لا يمتنع ان يجبر
كل واحد على ان يقول بعت ما لي في نصيبك بما لك في نصيبي وهذا لم يشترطه احد من
الاصحاب فاما القسمة التي لا اجبار عليها فالمعول فيها بعد التعديل على التراضي فان
عدلت السهام واخرجت القرعة وقالوا رضينا بهذه القسمة وصدر الرضا منهم قبل التفصيل
والتمييز بعد العدل كاف ولا حاجة الى اجراء لفظ البيع ولو تراضوا بحكم القرعة قبل اجرائها
وليست القسمة جبرية ثم بدا لبعضهم فرجع بطل الرضا وقالوا لا حجر وان استمروا
على الرضا حتى خرجت القرعة ولم يجددوا بعد خروجها ففي المسألة وجهان اصحهما وهو
الذي قطع به المراوزة ان ذلك الرضا لا حكم له ولا بد من احداث رضا بعد خروج القرعة
وذكر العراقيون هذا وجها اخر وهو انهم اذا استمروا على الرضا حتى خرجت القرعة لزمهم

حكمها

حكمها كما لو جددوا رضا بعد القرعة ثم الذي وجدت في الطرق انهم اذا اشترطوا الرضا بعد
القرعة فلا حاجة الى لفظ البيع واختلفوا في انه هل يشترط التلفظ بالقسمة فقال قائلون
لا بد من ذلك فيقولوا رضينا بهذه القسمة او ليذكروا عبارة عن مقصود القسمة من التمييز
والتفاضل وما اشبهها ثم يشعر القسمة بمعنى البيع من حيث يفيد اختصاص كل بحصة
وانقطاع حقه عن حصة الشريك وقال قائلون لا يشترط لفظ القسمة بل يكفي ان يقولوا
رضينا بهذا ولا بد من لفظ يدل على الرضا اذا كان تصدر القسمة عن التراضي هذا كله كلام
النهاية ذكره في اخر فصل يجمع تفصيل القول في اصناف الاقوال وكلامه المذكور وهو بعد
بنحو اربع ورقات من اول باب القسام من نسخة المشهد والله اعلم قوله واما كان بين رجلين
منافع فاراد قسمتها بينهما بالمهاياة جاز وان اراد احدهما ذلك وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير كما ان الاعيان تقسم فالمنافع تقسم وطريق قسمتها المهاياة
مياومة او مشاهرة او مسانهة فان كانت العين قابلة للقسمة فلا اجبار فيها على المهاياة بحال
وكذا لو طلب احدهما ان يزرع هذا بعض الارض وهذا بعضها او يسكن هذا بعض الدور وهذا
بعضها من غير ان يقسم الارض وامتنع الاخر لا يجبر الممتنع عليه وان لم تكن العين قابلة للقسمة
كالقناة والحمام والعبد والبهيمة فان اتفق الشريكان في منافعها على المهاياة فذاك وقد يتفقان
على من به البداءة وقد يتنازعان فيحكم القرعة وان طلبها احدهما وامتنع الاخر فوجهان
احدهما ويحكى عن ابن سريج انه يجبر الممتنع كما في قسمة الاعيان كيلا يتعطل المال على
الشريك لحاجاته وعلى هذا فالحكم في من يبدأ به بالقرعة ويجوز ان يكون الحكم في قدر النوبة
كذلك واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لا يجبر لان المهاياة يتعجل حق احدهما ويتأخر
حق الاخر بخلاف قسمة الاعيان وايضا فالاشتراك في الاصل يقتضي الاشتراك في
المنفعة وانفراد احدهما بالمنفعة مع الاشتراك في الاصل لا يكون الا على سبيل المعاوضة
والمعاوضات تصان عن الاجبار واذا علم ذلك فيتعلق بكلام المصنف اسولة واجوبة
هي كالشرح لكلامه احدها كيف صورة المنافع التي بينهما هل هي مملوكة لهما دون العين
او هي مملوكة لهما مع العين او لا فرق والجواب لا فرق فمثال المملوكة لهما مع العين
الدار بينهما والعبد والارض والقناة والحمام وغير ذلك ومثال المنافع المملوكة لهما دون العين
ما اذا استأجرا ارضا بينهما فان المنافع مملوكة لهما دون العين وهذه الصورة ذكرها الرافعي
رحمه الله بعد ذلك فقال ولو استأجرا ارضا وطلب احدهما المهاياة وامتنع الاخر
وجب ان يعود الخلاف في الاجبار وان ارادا قسمتها ففي فتاوى القاضي الحسين انها

جائزة على قول ابن سريج قال ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر هل يجبر جعله
على وجهين هذا كلام الرافعي رحمه الله وكذلك في الروضة فان قلت ما الفرق
من حيث الصورة بين قوله ولو طلب احدهما هذه القسمة الى اخره وبين قوله
قبله وامتنع الاخر وجب ان يعود الخلاف قلت لعله اراد بالاول ما اذا طلب
احدهما المهاياة بان ينتفع هذا يوما وهذا يوما واراد بالثاني ما اذا طلب احدهما
ان يختص ببعض الارض ويختص الاخر بالباقي وعبر عن هذا بالقسمة والله اعلم والسؤال
الثاني قوله واراد قسمتها بينهما بالمهاياة جاز كيف كيفية المهاياة والجواب قال ابن
يونس رحمه الله اي يجعل العين في يد احدهما مدة ثم في يد الاخر مدة لجاز لان المنافع
كالاعيان فجازت قسمتها قلت ويظهر انهما لو تراضيا ايضا على ان ينتفع
هذا بالبعض وهذا بالبعض يجوز ايضا لكن ليس في كلام الرافعي رحمه الله المتقدم
ولا التصريح بذلك وقد قال في كلامه الثاني فيما اذا استاجرا ارضا وان اراد قسمتها
ففي فتاوى القاضي الحسين رحمه الله انها جائزة على قول ابن سريج فعوله على قول ابن
سريج يعطي انه فيه الخلاف السؤال الثالث قوله وان اراد احدهما ذلك وامتنع
الاخر لم يجبر الممتنع هل صورة المسالة ان العين مملوكة لهما ام لا وعلى كل منهما هل
العين قابلة للقسمة ام لا والجواب يحمل كلامه على اطلاقه وانه لا يجبر في ذلك كله
مطلقا فان هذا هو الراجح ويكون فيه وجه اخر بفصل فيقول ان كانت العين
قابلة للقسمة فلا يجبر الممتنع على المهاياة السؤال الرابع اذا اتفقا على المهاياة ممن
يبدا به والجواب ان اتفقا على من يبدا به فذاك والا فيحكم القرعة وقد تقدم نقله
من كلام الرافعي وان قلنا بالاجبار فقد تقدم قول الرافعي فالحكم من يبدا به السؤال
الخامس اذا رضيا بالمهاياة ثم رجع المبتدي بالانتفاع قبل استيفا نوبته بين قال
مضت مدة لمثلها اجرة غرم نصف اجر المثل وان رجع بعد استيفا نوبته فوجهان
ان قلنا لا اجبار على المهاياة يمكن ويغرم نصف الاجرة وان قلنا بالاجبار فلا يمكن
ويستوفي الاخر نوبته وان استوفى الاول نوبته وامتنع الاخر من ان ينتفع ويستوفي
نوبته فان قلنا بالاجبار فهو مضيع حق نفسه ولا اجرة له وان قلنا لا اجبار
فله ذلك ويأخذ من الاول نصف اجرة المثل وكذا لو انهدمت الدار وفات
العقد بعد نوبة الاول فنصف اجرة المثل عليه السؤال السادس اذا لم يجبر
الممتنع واصرا على النزاع فماذا يفعل والجواب قال الرافعي رحمه الله هل

سع

يبيع القاضي عليهما قطعا للنزاع فيه وجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لا يبيع
لانهما كاملان مطلقا التصرف لا حق لغيرهما عليهما وعلى هذا فما الذي يفعل ذكر
في الوسيط انه يتركهما الى ان يصطلحا وهذا يشعر بانه لا يؤجر عليهما والذي اورده القاضي
ابن كج وصاحب المهذب انه يؤجر ويوزع الاجرة عليهما وقال في فتاوى الغزالي رحمه الله
ما صورته سؤال اذا كانا شريكين في رحا او حمام فقال احدهما لصاحبه اما ان
تؤجر لي سهمك او تستاجر مني فقال لا افعل شيئا من ذلك واما ان تشغلها فما حصل
كان بيننا لمن يجاب الى قوله جواب الغزالي لا يلزمه الاجارة والاستئجار
ولكن يستعمل ويقسم الحاصل بينهما والله اعلم قال شيخنا كذا اجاب شيخنا فان
وقع بينهما مشاقة فهل يسوغ للحاكم ان يؤجر عليهما من اخر فان ساغ له ذلك فهل اساغ له
اجبار الممتنع فيما تقدم جواب الغزالي لا يؤجر الحاكم عليهما ولكن من يطلب
الاستئجار والاجارة لا يجاب وان كان فيهما من يرضى بان يستعمل الحمام ويقسم الحاصل
عليهما اجيب اليه واجبر الاخر عليه وان كان كل واحد منهما يطلب المحال تركهما القاضي
بينهما فان الى ان يتوافقا على شي او يرضى احدهما بما ذكرناه قال شيخنا اجاب شيخنا
بانه لا يؤجر الحاكم عليهما وقد اشار في الكامل ابن الصباغ الى ما ذكره الغزالي قوله وان
اراد ان يأخذ الماء ويسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر لم يكن له ذلك قيل هل المراد
انه اراد ان يأخذ ذلك قبل ان يبلغ المقسم او بعد المقسم او لا فرق واعلم ان المصنف رحمه الله
قال في المهذب فان اراد احدهما ان يأخذ حقه من الماء قبل المقسم في ساقيه
يحفرها الى ارضه منع من ذلك لان حريم النهر مشترك بينهم ولا يجوز لواحد منهم
ان يحفر فيه وان اراد ان ينصب رحى قبل المقسم فيديرها بالماء منع لتصرف في
حريم مشترك وان اراد ان يأخذ الماء ويسقي به ارضا اخرى ليس لها رسم شرب من هذا
النهر منع منه لانه يجعل لنفسه شربا لم يكن له كما لا يجوز لمن له داران في درب لا ينفذ
ان يفتح من احداهما بابا الى الاخرى فيجعل لنفسه طريقا لم يكن له هذا لفظ المهذب
ذكره في اخر باب حكم المياه وهو قبل كتاب اللقطة قلت وظاهر التعليل بقوله
لانه يجعل لنفسه شربا الى اخره يقتضي انه لا فرق بين ان يكون ذلك قبل المقسم او بعده
لان العلة المذكورة موجودة فيهما وقال صاحب البيان فيه فان اراد احدهم ان يأخذ
حقه من الماء قبل موضع القسمة ويحفر ساقيه الى ارضه لم يكن له ذلك لان الحريم مشترك
بينه وبين غيره فلم يكن له حفره وان اراد ان يدير قبل موضع القسمة رحى لم يكن له ذلك لانه

يضعها في موضع مشترك بينه وبين غيره بغير إذن شركائه وإن أراد أن يضع رحى بعد
موضع القسمة في ساقيته التي يجري إلى أرضه جاز لأنه وضع الرحى في ملك له يتفرد
به وإن أحيا رجل منهم مواتا ليسقيها من مائه من هذا النهر وساقيته أو كان له أرض
أخرى ليس لها رسم شرب من هذا النهر فأراد أن يسقيها منه ومن ساقيته فذكر الشيخان
أبو حامد وأبو إسحق ليس له ذلك لأنه يجعل لهذه الأرض شربا من هذا النهر ولم يكن له ذلك
كرجل له دار في درب لا ينفذ فاشترى دارا في درب آخر ظهرها إليها فأراد أن ينفذ
إحداهما إلى الأخرى فإنه لا يكون له ذلك قال ابن الصباغ وهذا وجه حكاه عندي
غير أن في الدارين قد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من جوز ذلك وحكى جواز ذلك
في الدارين من أن يفرق بينها وبين الأرض لأن الدار لا يستطرق منها إلى الدرب وإنما
يستطرق إلى الأخرى ومن الأخرى إلى الدرب وها هنا الماء يحمل في الساقية إليها
فيصير لها رسم في الشرب بعد أكله كلام البيان قبيل اللقطة أيضا وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي وليس لواحد منهم أن يسقي بمائه أرضا أخرى ولا أن يجعل
الله مغيضا لأرض أخرى كما ليس له في الزقاق المشترك أن يستطرقه لدار أخرى ولا
لواحد منهم أن يحمل عليه عبارة للماء لا يجوز أن يجعل على الدرب المشترك ساباطا
وهكذا إن أراد أن ينصب عليه رحى منع إلا أن يكون النهر مباحا غير مملوك ذكره في آخر
باب إقطاع المعادن وغيرها في كتاب إحياء الموات قبل الوقف وقال صاحب
التتمة رحمه الله فيها في كتاب إحياء الموات في الباب الثاني في مسألة الثانية في فروعها
السادس إذا قسم الماء بين الشركاء إما بالمهايأة وإما بالسواقي والكوى فأراد أن يسقي
من الماء الذي حصل له رسم شرب من الأرض النهر هل يجوز أم لا فعلى وجهين كما لو كان
له دار في درب ولا ينفذ وله دار أخرى متصلة بها بابها إلى درب آخر فأراد
أن يفتح من إحدى الدارين طريقا إلى الأخرى وقال في التهذيب قبيل كتاب
الوقف وترجمته فيه كتاب العطايا والحبس ولو أراد واحد أن يرد بما فضل له
من الماء رحا في ملكه لم يمنع منه والله أعلم ذكره بعد ذكره قسمة الماء بنصب خشبة
مستوية وفتح كوى فيها وردت ــــــــ فتوى تتعلق بباب القسمة أحضرها
علاء الدين الحصني في مكان يشتمل على علو وسفل بين شريكين بينهما سماه برضاهما وكتب
مكتوبا بالقسمة وعين فيه ما صار لكل منهما بالقسمة وقال في حال المقاسمة والمرتفق
المشترك الذي للحريمين المذكورين مشترك بين النصيبين على حاله قبل القسمة ثم تنازعا

فادعى

فادعى أحدهما أن ظهر المرتفق المذكور اختص به بالمقسمة المذكورة فهل يقبل ذلك
منه ويكون القول قوله مع يمينه أم يكون مشتركا بينهما كما كان ما لم يثبت خلافه وإذا
قال القاسم إن ظهر المرتفق المذكور اختص بأحدهما وهو المدعي لذلك فهل يثبت ذلك
بقول القاسم أم لا ولم يبين حال المرتفق المذكور ولا ظهره فيما عين أنه صار بالقسم لهذا ولا لهذا
والقاسم قال ذلك بعد فراغ القسمة بمدة واعلم أني نقلت كلام الرافعي رحمه الله في شهادة
القاسم في كلامي على قوله في التتمة في كتاب الشهادات ولا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه
كالمرضعة إلى آخره وذكر الرافعي عقب كلامه المنقول من كتاب القسمة كلاما قد يتعلق بهذه
المسألة فقال ولو جرت القسمة ثم تنازع الشريكان في بيت أو قطعة من الأرض وقال
كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وتنقض القسمة قال الشيخ أبو حامد فإن
اختص أحدهما باليد على ما فيه النزاع فهذا المصدق بيمينه هذا كلام الرافعي
رحمه الله قوله ــــــــ وإن ترافعوا إلى الحاكم فنصب من يقسم بينهم لزم ذلك بإخراج
القرعة قال ابن يونس رحمه الله في قسمة الإجبار لزم ذلك بإخراج القرعة
لأنه لما لم يعتبر التراضي في الابتداء لم يعتبر بعد خروج القرعة هذا كلام ابن يونس
ومقتضاه تخصيص كلام التنبيه بما إذا كانت قسمة إجبار وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي بعد ذكره كيفية القسمة والقرعة فصل فإذا تقررت هذه الجملة
لم يخل حال القاسم من أن يكون قد نصبه الحاكم للقسمة أو قد تراضى به الشركاء فيها فإن
نصبه الحاكم لها تمت القسمة بينهم بالقرعة واستقر ملك كل واحد منهم على ما خرج له
بها ولا خيار له لأن قسمته بأمر الحاكم حكم منه بها تنفذ ولم تقف على خيارهم
هذا لفظه ذكره بعد مضي ست ورقات وشيء من أول القسام قوله ــــــــ وأجرة القاسم
في بيت المال إلى آخره وردت فتيا تتعلق بذلك صورتها في مكان مشترك بين
أقوام فإذا أراد بعضهم قسمته لتميز نصيبه من ذلك فهل ما يغرمه على القسمة يلزم طالب القسمة
وحده أم يلزم جميع أرباب ذلك والحالة هذه وإذا لزم الجميع فهل يلزم على عدد رؤوسهم
أو على قدر حصصهم والحالة هذه أم لا أفتونا مأجورين فأجبت إذا لم يحصل
مؤنة القاسم من بيت المال فإن استأجر جميع الشركاء القاسم وسموا له أجرة وأطلقوا
فتلك الأجرة لا تختص بطالب القسمة بل توزع على جميع الشركاء على قدر الحصص وكذلك
في قسمة الإجبار إذا أمر القاضي قاسما فقسم تكون الأجرة الواجبة على جميع الشركاء
على قدر الحصص أيضا والله أعلم سؤال ــــــــ قل هل تجري القرعة في كل قسمة أم في بعضها

واعلم انى ذكرت كلاما يتعلق بذلك الى قوله وان كان فى القسمة رد اعتبر التراضى
احوج وقال القاضى الماوردى رحمه الله فى الحاوى فى اواخر باب القسام فصل واما
قسمة الطعام قال وهو على ضربين احدهما ان يكون مما يجوز بيع بعضه ببعض كالحنطة
والشعير ثم قال وتدخل القرعة فى قسمه اجبارا ولا يدخل فى قسمه اجبارا قوله
فى بيع التركة قبل قضا الدين قولان يحتمل ذلك ثلثة اقسام احدها ان يكون المراد
احدهما يصح والثانى لا يصح والثانى احدهما يصح والثانى موقوف والثالث احدهما لا يصح
والثانى موقوف واعلم ان ابن يونس رحمه الله نزله على الاول وسبب الخلاف هنا قولان
فى المذهب وجهان فقال وهذه المسئلة ذكرها الرافعى رحمه الله مرة فى كتاب الرهن
ومرة فى كتاب العتق وبين كلاميه تفاوت فانه قال فى باب الرهن لا شك فى ان
الديون المتوفى تتعلق بتركته وفى كون ذلك التعلق مانعا من الارث خلاف ذكرناه
فى الزكاه وبينا ان الاصح انه لا يمنع وعلى هذا ففى كيفيته قولان ويقال وجهان احدها
كتعلق الارش برقبة الجانى لان كل واحد منهما ثبت شرعا من غير اختيار المالك
والثانى انه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ
ذمته فاللائق به ان لا يسلط الوارث عليه وهذا اظهر فيما ذكره الامام وغيره فلو اعتق
الوارث او باع وهو معسر لم يصح سوا جعلناه كالعبد الجانى او كالمرهون ويجى
فى الاعتاق خلاف وان كان موسرا نفذ فى وجه بنا على ان التعلق كتعلق
الارش ولم ينفذ فى وجه بنا على ان التعلق كتعلق الدين بالمرهون وحكى الشيخ
ابو على وجها ثالثا وهو انهما موقوفان فان قضى الوارث الدين تبينا النفوذ والا فلا
ولا فرق بين ان يكون الدين مستغرقا للتركة او اقل منها على اظهر الوجهين كما هو قياس
الديون والرهون والثانى انه ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر
الدين لان الحجر فى مال كثير بشى حقير بعد هذا كلام الرافعى رحمه الله ذكره بعد مضى
نحو اربع ورقات ونصف من اول الباب الثالث من كتاب الرهن قبيل الطرف
الثالث وقال فى الروضة بعد نقله كلام الرافعى قلت سوا تصرف الوارث فى جميع
التركة او فى بعضها ففيه الخلاف السابق وسوا علم الوارث بالدين المقارن ام لا قاله
الشيخ نصر المقدسى لان ما يتعلق بحقوق الادميين لا يختلف والله اعلم وقال الرافعى
رحمه الله بعد مضى نحو كمسة كراريس ونصف وشى من اول كتاب العتق من نسخة البادراسيه
الاصلية ولو باع الوارث التركة بغير اذن الغرما لم ينفذ بيعه ان كان معسرا وان كان موسرا

ففيه

ففيه ثلثة اوجه احدها ان البيع باطل لانه كالمرهون بديون الغرما والثانى انه يصح ويلزم
ويبقى نقضه ان شاء الله تعالى والثالث انه موقوف كما ذكرنا فى العتق وللامام هاهنا
انجاب احدهما يحكى عن الشيخ ابى محمد تنزيل التركة منزلة العبد الجانى وقد سبق فى بيع السيد
العبد الجانى اطلاق قولين من غير فرق بين المعسر والموسر فيجى قول هاهنا فى بيع الوارث وان
كان معسرا ثم فرق بين التركة وبين العبد الجانى بما فرق به بينها وبين المرهون والثانى ذكر الشيخ
تفريعا على صحة البيع ان الثمن يصرف الى الغرما وان المشترى لو دفع الثمن الى الوارث فتلف فى يده
كان للغرما تغريم المشترى قال الامام والوجه عندى القطع بانهم لا يطالبون المشترى
وانا اذا الزمنا البيع كان تشبيها له بالاعتاق الذى لا عوض له وبتقدير ان يكون الثمن مستحقا للغرما
فينبغى ان يفرق بين الموسر والمعسر والثالث قال الزام البيع بعيد وان بيع العبد الجانى وان
صححناه لا يلزم مع ان تعلق الارش به اضعف على ما ذكرناه فبيع الوارث اولى بان لا يلزم والرابع
فى بيع المفلس المحجور عليه قول انه ينعقد على التوقف فيجوز اجراؤه فى الوارث المعسر واعلم
ان جميع ما ذكرناه مفرع على ان الدين لا يمنع الميراث اما اذا قلنا يمنعه فالتركة مقرة على ملك
الميت ولا يصح تصرف الوارث بحال وان ذكرنا فى كتاب الرهن وجها ان اعتاقه لا ينفذ
بحال كالبيع ووجهين فى ان تعلق الدين بالتركة كتعلق الدين بالمرهون او كتعلق الارش بالجانى وان
الاظهر الاول وحينئذ فيكون الاظهر فى الاعتاق النفوذ كما فى اعتاق الراهن الموسر
وفى البيع المنع هذا كله كلام الرافعى رحمه الله ذكره بعد كلامه على الفرع الثامن من الفروع التى
ذكرها بقوله قال فروع الاول اذا كان عليه دين بقدر ربع التركة ولا مال له الا عبد
وذلك بعد كلامه على قول الوجيز اما لشفقة التجربة فتسهل اذا امكن تجزيتهم فقال الرافعى
بعد الفرع الثامن وردف هذه الفروع المتفرقة بفرع يتعلق بالباب هاهنا ذكر ابن الحداد
وساق الكلام الى ما نقلته عنه واخر كلامه المذكور هو قبل الخاصية الخامسة بنحو كراس
وشى من النسخة المذكورة والله اعلم قوله فى بيع التركة قبل قضا الدين قولان وفى قسمتها
قولان وردت فتيا تتعلق بذلك وهى فى رجل توفى وله اربعة اولاد ذكور واربع بنات اثنين
وبنتين من زوجة وبنتين من زوجة توفيت الزوجة الواحدة قبله بمدة طويلة وتاخرت بعده
اولاد وزوجة فتقاسموا الاولاد التركة وكانت التركة كرم ومواشى ثم ان احد الاولاد
باع نصيبه والمراة لم يعطوها صداقها ولا ميراثها لا قبل البيع ولا بعده والزوجة الاخرى
المتوفية قبله لم ياخذوا اولادها صداق امهما من الاب المذكور فهل البيع صحيح ام لا وهل اذا اخذت
هذه صداقها وميراثها يجوز لاولاد الزوجة المتوفية قبله ان ياخذوا نصف الصداق من التركة

ام لا وهل اذا انفسخ البيع بطلب الزوجة الباقية بعد بيع الكرم والمواشي ام لا والحالة هذه
بعلب كما حضره المستفتي وكان الجواب اذا كانت الزوجة التي ماتت قبله قد حلفت
زوجها المذكور واسن وسن فقد ورث منها زوجها المذكور ربع صداقها عليه وبقي
عليه لابنيها وبنتها نصفه وربعه ثم اذا كان الزوج المذكور مات وذلك باق في ذمته
وصداق الزوجة الباقية باق ايضا في ذمته فقد مات وعليه دين لاولاد الزوجة الميتة
وهو نصف صداق امهم وربعه وعليه دين للزوجة الباقية وهو صداقها فلا يصح بيع
احد الاولاد المذكور قيل وفا هذا الدين كله مع بقائه بما ذكر ويجب بعد ثم وفا ما بقي من
صداق الزوجة الميتة وهو نصفه وربعه لاولادها ووفا صداق الزوجة الباقية
لها بطريق ذلك ولا يقدم وفا احدهما على الاخر بغير مستند شرعي فان فضل شي كان
للميراث وورث منه الزوجة الباقية الثمن ولها طلب ثمن جميع الباقي للميراث من التركة
بعد وفا الدين مع فوايد التي هي كمثل الكرم ونتاج المواشي ولسها بطريقه وان كان في
ذلك ماله اجرة طلبت اجرة مثله ممن استولى عليه بغير حق بطريق طلب ذلك شرعا
والله اعلم قوله ولا يجوز للحاكم ان ينصب للقسمة الا حرا بالغا عاقلا عدلا عالما بالقسمة
قيل عما احترز بقوله للحاكم واجيب بانه احترز عما اذا نصب عما اذا نصب الشركا
بالقسمة بانه قال يجوز ان يكون هذا الذي نصبه الشريكان عبدا او فاسقا لانه وكيل
لهما هكذا ذكر اكثر اصحابنا وقال ابن الصباغ اذا نصب الشريكان قاسما فقسم بينهما
ففيه قولان كالقولين اذا حكما رجلا ليحكم بينهما فاذا قلنا يلزم وجب ان يكون على الشرايط
التي ذكرناها في قاسم القاضي وان قلنا لا يلزم قسمته الا بتراضيهما بعد القرعة جاز ان
يكون عبدا او فاسقا بفرق بين النصب والتحكيم والطريق الاول فيس هذا كلام الشاب
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولا يشترط في منصوب الشركا العدالة والحرية
فانه وكيل من جهتهم لذلك اطلقوه وينبغي ان يكون توكيل العبد في القسمة على الخلاف في
توكيله في البيع والشري ولو حكم الشركا رجلا ليقسم بينهم قال اصحابنا العراقيون رحمهم الله
هو على القولين في التحكيم ان جوزناه فالذي حكموه كمنصوب القاضي قوله فان لم يكن
فيها خرص في القسمة تقويم جاز قاسم واحد يعني ولا خرص فانه سيقول وان كان فيها
خرص وان كان فيها تقويم لم يجز الا قاسمان في كلام ابن يونس رحمه الله على ما راسه ما يقتضي
انه سهم من اجرى في ذلك القولين ايضا وان كان فيها خرص ففيه قولان مقتضى كلامه تخصيص
القولين بذلك ومقتضى كلام الرافعي انهما يجريان اذا لم يكن تقويم سواكان خرص او لم يكن

وقيل

وقيل وهل محل الخلاف في القاسم المنصوب من جهة القاضي دون من نصبه الشركا
ام فيهما وقيل يفرق بين ان يكون في الشركا صغير او مجنون او لا يكون وانا اذكر النقل ان شا الله
تعالى فاقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير واذا لم يكن في القسمة تقويم هل يكفي قاسم
واحد ام لا بد من اثنين قولان وجها بان منصب القاسم منصب الحاكم ام منصب
الشاهد والاصح الاول ولم يحب المعظم الا به وقطع به قاطعون وان كان فيها تقويم
فلا بد من العدد اذ يشترط العدد في المقوم ثم قال الرافعي رحمه الله في كلامه على كلام الوجيز
تخصيص القولين بقسمة الاجبار لم يتعرض له في الوسيط بل اطلقهما اطلاقا وكذلك
فعل القاضي الروياني ويمكن ان يقال اشار بهذا التقييد الى ان الشركا لو فوضوا القسمة
الى واحد بالتراضي جاز لا محالة لانه وكيل من قبلهم هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي فاما عدد القسام وللقسمة حالتان احداهما ان يتراضا
بها المقتسمون والثانية ان يامر بها الحاكم فان تراضوا بها حملوا في العدد على ما اتفقوا
عليه من واحد او اثنين كما حملوا فيه على اختيارهم للقاسم وان لم يكن مختارا ولا يقبل الحاكم
قول هذا القاسم لانه ليس نايب عنه ولا يسمع شهادته لانه شاهد على فعله وان
امر الحاكم بالقسمة وخرجت عن حكم الاختيار ففي القسمة تعديل وحكم والتعديل
معتبر باثنين كالتقويم ولا يعول في التقويم الا على قول مقومين والحكم يجري فيه
قول واحد كالحكم يشطر في القسمة فان كان فيها تعديل وتقويم لم يجز فيها اقل من
قاسمين وان لم يكن فيها تعديل ولا تقويم فقد قال الشافعي رضي الله عنه في موضع امر
الحاكم الشركا ان يجمعوا على قاسمين فظاهر هذا انه لا يجزي قاسم واحد وقال في غيره ان
القاسم حاكم فظاهره انه يجزي قاسم واحد فاختلف اصحابنا كما اختلفوا في الخرص فخرجه
اكثرهم على قولين احدهما انه يجزي قاسم واحد كما يجزي كيال واحد ووزان واحد والقول
الثاني لا يجزي اقل من قاسمين كما لا يجزي اقل من مقومين وكما لا يجزي في جزا الصيد اقل
من مجتهدين ولا يمتنع اذا كان القاسم كالحاكم ان يجمع فيه بين اثنين كما قال تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها وقال اخرون من اصحابنا ليس ذلك على قولين وانما هو على
اختلاف حالين وهو ان كان في الشركا طفل او غايب لا يحتج عن نفسه لم يجز اقل من
قاسمين وان كانوا حضورا يحتجون عن انفسهم اجزا قاسم واحد ويقبل الحاكم قول القاسم
هاهنا لاستنابته بقبل قول خلفايه فان جازت بقاسم واحد قبل فيها قول الواحد
وان لم يجزا الا بقاسمين لم يقبل قول الواحد وقبل قول الاثنين ذكره بعد مضي حووزقه ونصف

من اول باب القسام وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه الكبير فان لم يكن في القسمة تقويم
جاز قاسم واحد لانه بمثابة الحاكم وان كان فيها تقويم لم يجز الا قاسمان لان التقويم لا يثبت
الا باثنين وان كان فيها خرص ففيه قولان انه يجوز خارص واحد لما روت عائشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة خارصا فكان
يخرص اليهود ويقول ان شئتم فلي والفرق من حيث المعنى انه مجتهد ويعمل باجتهاده
فهو كالحاكم واما المقوم فانه يخبر بقيمة الشيء فهو بمنزلة الشاهد فاحتيج الى اثنين وقيل فيه
قولان كالخارص هذا كلام ابن يونس رحمه الله وقوله المقوم والله اعلم قلت واذا لخص
ما يحصل من مجموع هذا المنقول حصل طرق احداها انه ان كان في القسمة تقويم لم يجز الا اثنان
وان لم يكن فيها تقويم ولا خرص جاز واحد وان كان فيها خرص بلا تقويم فقولان احدهما
انه يكفي واحد والثاني لا بد من اثنين وهذه الطريقة تؤخذ من نقل التتمة والطريقة
الثانية ان كان فيها تقويم فلا بد من اثنين وان لم يكن فيها فقولان سواء كان فيها خرص ام لا وهذه
تؤخذ من اطلاق الرافعي ومن كلام الحاوي والطريقة الثالثة ان كان فيها تقويم فلا بد من
اثنين وان لم يكن فيها تقويم فينظر ان كان في الشركاء من لا يجب عن نفسه كصبي وغائب فلا بد
من اثنين والا فيكفي واحد والطريقة الرابعة انه يجري القولان فيما اذا كان فيها تقويم
ايضا وهذه تؤخذ من كلام ابن يونس رحمه الله وظاهره انه يجري القولان في المقوم والخارص
واما اذا لم يكن تقويم ولا خرص فيكفي والله اعلم تنبيه قد ظهر من كلام الحاوي ان الخلاف في منصوب
الحاكم اما من ينصبه الشركاء فيجوز ان يكون واحدا والرافعي ذكره في بحثه عن كلام الوجيز وبعض
القاضي الماوردي للتعديل والتقويم وغيره ممن ذكرت كلامه اقتصر على التقويم وقال في الروضة
واذا لم يكن في القسمة تقويم كفى قاسم على المذهب وقيل قولان اشبههما يشترط اثنان وان كان تقويم
اشترط اثنان ثم قال ولو فوض الشركاء القسمة الى واحد بالتراضي جاز قطعا **قوله** وان تقاسما
ثم استحق من حصة احدهما شيء معين لم يستحق مثله من حصة الاخر بطلت القسمة وان استحق
مثله من حصة الاخر لم تبطل القسمة فيهما مسألتان اما المسألة الاولى فقال ابن يونس رحمه الله
في شرحه وان تقاسموا ثم استحق من حصة احدهما شيء معين لم يستحق مثله من حصة
الاخر بطلت القسمة لان لمن اخذ ذلك من قسمه ان يرجع في شيء من سهم شريكه فتعود الاشاعة
ويفوت مقصود القسمة وقال في البيان فان كان المستحق قطعة بعينها من الارض فان كان
من نصيب احدهما بطلت القسمة لانها اذا خرجت من نصيبه بقي معه اقل من حقه وقال الرافعي
رحمه الله وان استحق شيء بعينه نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان المستحق من
نصيب

نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما
الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة واما المسألة الثانية فقال ابن يونس وان استحق مثله
من حصة الاخر اي بان استحق قطعة من الارض في نصيب كل واحد منهما بقدر حصته
لم تبطل لان ما بقي لكل واحد منهما بعد الاستحقاق قدر حقه ولا يؤدي الى الاشاعة
وقال بعض الخراسانيين يخرج على تفريق الصفقة وقال في البيان وان كان القطعة
من النصيبين فان كان في نصيب احدهما منها اكثر مما في نصيب الاخر بطلت القسمة
لما مضى وان كان في نصيب كل واحد منهما نصفها لم تبطل القسمة لان ما بقي لكل واحد بعد
المستحق هو قدر حقه وقال الرافعي رحمه الله وان كان المستحق منهما بالسوية لم تبطل القسمة
في الباقي في وجه وفي وجه اخر انها تبطل لمعنى التفريق فان قلت ينبغي البطلان لانه تبين ان القسمة
جرت بغير رضا جميع الشركاء **قلت** الذي ابان استحقاقه ليس شريكا بل هو جار فانه انما
ابان استحقاق موضع معين من ذلك لا مشاركة لغيره ولا مشاركة له هو في غيره فهو جار
ولا شريك والله اعلم وقيل الحكم في هذه المسألة هل هو مبني على ان القسمة بيع او افراز ام لا فرق
قيل لا فرق بين الغرضين فانا اذا قلنا انها بيع فقد جمع فيها بين ما يحل وهو ملكهم وبين ما لا يحل وهو
المستحق فيكون على تفريق الصفقة تنبيه لو ظهرت وصية معين من ذلك فهو على ما في
الاستحقاق هكذا قاله الرافعي رحمه الله والظاهر انا نقول هو من صور الاستحقاق هكذا
قاله الرافعي والله اعلم تنبيه اخر قوله لم يستحق مثله يحتمل انه اراد به انه لم يستحق مثله من حصة
الاخر لكونه خرج المستحق كله في نصيب احدهما او لكونه خرج المستحق في نصيب كل منهما
بعضه لكن في نصيب احدهما منه اكثر مما في نصيب الاخر فيصح ان يقال لم يستحق مثله من
حصة الاخر ايضا لانه لم يتماثل ما في نصيبيهما في القدر وقيل ما المراد بالمثلية هنا المثلية في القدر
او المثل في القيمة او فيهما واجيب بانه يفصل في ذلك فان كان المقسوم متساوي الاجزاء في القيمة
فالمراد المثلية في القدر والمساحة فقط وان كان المقسوم مختلف الاجزاء باعتبار القيمة
فالمراد المثلية في القيمة واعلم ان النقل يقتضي ان المراد المثلية في القيمة فانه قال الغزالي
رحمه الله في الوسيط وان استحق عين من يد واحد واستحق مثلها في القيمة من يد الاخر
هذا اللفظ فقيد بالقيمة وقال في النهاية ولو كانت القسمة قد جرت بين شريكين في اعيان فاستحق
من يد احدهما عين واستحق من يد الاخر عين ايضا وهما متساويتان في القيمة ولا ينقض القسمة
في نفسه ما في ايديهما وانهما استويا فيما استحق ويحتمل صحة حسن وفي بعض الطرق ما يدل
على بطلان القسمة في البقية ووجهه بين ايضا فان القسمة لم تنبن على النقمة اولا وقد تعين

وضعناها لاستحقاق **قوله** وان استحق من الجميع جزء مشاع بطلت القسمة وقيل يبطل في المستحق

وفي الباقي قولان قال ابن يونس رحمه الله مثل ان اقتسما الارض بصفين فخرج الثلث من الجميع مستحقا

بطلت القسمة لانه يفوت مقصود القسمة وهو التمييز لانه بان ان المستحق شريك وقد وقعت

القسمة دون رضاه وقيل يبطل في المستحق وفي الباقي قولان لتفريق الصفقة قال الغزالي وهو

الاصح وقال في البيان وان كان المستحق مشاعا بان اقتسما ارضا بينهما نصفين ثم بان لاحدهما

ثلثها بطلت القسمة في المستحق وهل يبطل في الباقي اختلف اصحابنا فيه فقال ابو علي بن ابي

هريرة فيه قولان لتفريق الصفقة في البيع وقال ابو اسحق يبطل القسمة لانه ان كان الشركا ثلثة

فاذا اقتسم الشريكان دون الثالث لم يصح ولانهما اذا اقتسما فلا بد ان يحدد ما يتميز به نصيب كل

واحد منهما عن نصيب الاخر وذلك في حق المستحق فكان له ترغيبه فيعود الاشاعة وقال الرافعي

رحمه الله ان استحق جزء شايع من الثلث فيبطل القسمة في المستحق وفي الباقي طريقان قال ابن

ابي هريرة انه على الخلاف في تفريق الصفقة ففي قول يبطل فيه ايضا وفي قول يصح ويثبت الخيار

وهذا ما اورده في الكتاب وبه اخذ اكثرهم وقال ابو اسحق يبطل القسمة قولا واحدا والمقصود

من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا

يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركا بالقسمة ممتنع وبهذا اجاب

القاضي الروياني في الحلية والله اعلم **قلت** وبه اخذ اكثرهم فيه نظر فانه قال القاضي الروياني

الماوردي رحمه الله في الحاوي فالقسمة باطلة في الثلث المستحق واختلف اصحابنا في بطلان

القسمة فيما عداه فخرجه ابو علي بن ابي هريرة على قولين من تفريق الصفقة في البيع وذهب ابو اسحق

المروزي وجمهور اصحابنا الى بطلان القسمة في الجميع قولا واحدا سوا قيل ان القسمة بيع او

افراز حق لان القدر المستحق لشريك ثالث لم يقاسمهما فصار كارض بين ثلثة غاب احدهم

فاقتسمها الحاضران على ان يكون حصة الغايب مشاعة في سهم كل واحد منهما كانت القسمة باطلة

لذلك الى اخره وقال الامام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو كان الاستحقاق في جزء شايع

مثل ان نفرض ارضا يدورانها نصفين بينهما ثم بان ان الثلث من الارض مستحق لغيرهما فلا شك

في بطلان القسمة في المستحق وهل يبطل في الباقي لمعاد من الشركا او سعى نصيب كل واحد من الاولين

منفصلا عن نصيب الثاني وللمستحق في كل نصيب شركة ذكر العراقيون في ذلك قولين وخرجوهما

على تفريق الصفقة ومن هذا التصرف نظهر بما ذكرناه استحقاق عين متساوية من يد الشريكين

قوله وان تقاسم الورثة التركة ثم ظهر دين تخبط بالتركة الى اخره قال الرافعي رحمه الله اذا اقتسمت

التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان جعلنا القسمة افراز حق صححناه ثم ان الانصاف الدين ان لم يوفوه

وان

وان جعلناها بيعا فقد ذكرنا في كتاب الرهن وجهين في بيع الوارث التركة قبل قضا الدين وسائر

التصرف والا دين ظاهرا ثم ظهر دين فلا يظهر صحة التصرف ففي القسمة ذلك الوجهان

ان صححنا البيع فالقسمة الجارية صحيحة فان وفوا الدين استمرت والا انتقضت وبيعت التركة

في الدين وان لم يصح فالقسمة باطلة وقال في البيان اذا اقسم الورثة التركة قبل قضا الدين على الميت

فان قلنا القسمة بيع فهل يصح القسمة بنا ذلك على جواز بيع التركة قبل قضا الدين وفيه قولان حكاهما

الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وحكاهما الشيخ ابو اسحق وجهين وقد مضى ذكرهما في التفليس فان

قلنا لا يصح البيع لم يصح القسمة ايضا وان قلنا يصح البيع صحت القسمة فان قضى الورثة الدين والا

نقضت القسمة وان قلنا القسمة فرز النصيبين صحت القسمة قولا واحدا فان قضى الورثة الدين

استقرت وان لم يقضوا الدين نقضت القسمة سؤال قيل هل صورة المسئلة ان الدين الذي

ظهر لغير الورثة ام للورثة لم لا فرق وان كان الدين للورثة او لغيرهم فهل صورة المسئلة ان الورثة

تقاسموا بانفسهم وهم عالمون بالدين او جاهلون او بعضهم عالم بالدين وبعضهم جاهل به ام لا فرق وقد

يكون الدين لبعض الورثة وحينئذ قد يعلموا كلهم بالدين وقد لا يعلم به احد منهم وقد يعلم به صاحب

دون غيره وقد يعلم به غيره دونه وقد يكون الدين للحاكم وهو الذي قسم من الورثة عالما بالدين الذي له

او جاهلا وقد يكون الدين لقاسم نصبوه او نصبه الحاكم وهو عالم بالدين او جاهل وقد يكون الدين

للورثة او لبعضهم او نصبوا من يقسم بينهم مع العلم بالدين او مع الجهل فما الحكم في ذلك كله **جوابه**

قال الرافعي رحمه الله ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فان كانت مرسلة فكما لو ظهر دين في التركة

وان كانت بجزء شايع او بعين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق وقال في البيان وصية يخرج من الثلث فان قلت

ظهور الدين والاستحقاق لا يختص بقسمة المتشابهات ولذلك دعوى الغلط في فتاوي الشيخ تقي الدين

ابن الصلاح رحمه الله فائدة يتعلق بمسئلة ظهور الدين مهمة عزيزة وهي انه قال في كتاب القسمة مسئلة

اقتسموا التركة ثم ظهر دين ووجد صاحب الدين عينا منها في يد بعض الورثة فهل له استيفاء الدين

منها باذن الحاكم او بيع كل واحد من الورثة ما يخصه من الدين اجاب رضي الله عنه يؤمر الورثة

بما يفي الدين من حيث ارادوا فان لم يفعلوا او وفوا فيها وبيعت وان لم يفعلوا ولا يعين حصصهم الدين

حصصا على ما في ايديهم على تفاوت المقادير فان الدين على الميت وتركته وهي متعلقة كالمرهون او قريبا

منه فللحاكم ان يبيع في الدين ما اراد من اثمان التركة كالاعيان المرهونة له ان يبيع ما شا منها عند تعذر

اذن الراهن ولا عليه ان يوزع الدين على الاعيان فكذلك هاهنا وعند هذا فله ان يبيع العين المذكورة

عند امتناع من يوافق الورثة هذا ما ظهر والله اعلم **فائدة** يتعلق بباب القسمة وهو انه قيل هذا انما افردت

له نصيبه او فرزت له نصيبه والجواب قال في كتاب فعلت وافعلت عن الاصمعي يقال فرزت له حقه

ذكر ان كونه كسبه ولعله منهما لم نصف الغصب

ولا يقال اقررت ذكر ذلك قبل اخر الكتاب بنحو وجهه وسيرنقرنا من نسخه معتمده في وقف مشهد
ابن عروه والله اعلم قوله قسمها على اقل الاجزا ولو طلبوا قسمتها نصفين ليكون النصف الواحد
لصاحب النصف والنصف الاخر بين مساعا محضا لصاحب الثلث والسدس هل يفعل ذلك ام لا
ولو طلب القسمه صاحب الثلث وامتنع الاخران فهل يقسم اثلاثا ليميز الثلث لطالب القسمه
وحده والثلثان للممتنعين ام يقسم اسداسا ولذلك لو طلب القسمه صاحب النصف وحده
هل يقسم نصفين ام اسداسا والجواب ظاهر كلامه انه يقسم على اقل الاجزا مطلقا ورايت
في الحاوي ما يوجد منه انه يقسم في الاولى نصفين وفي الثانيه اثلاثا وانا اذكره
ان شا الله على صورته قوله قال فصل واذا تقرر ما وصفنا فمما يجوز ان يقسم من الشركا جبرا
وكانت الارض بين سته قد تساووا سهامهم فيها وطلب القسمه واحد منهم وامتنع الباقون منها
قسمت اسداسا وافرز لطالب القسمه سدسها وكان خمسه اسداسها مشتركا بين الباقين وان
طلبها اثنان ليحوزا سهمهما مجتمعين قسمت اثلاثا وافرز لطالبي القسمه ثلثها مشتركا بينهما وكان الثلثان
مشتركا بين الباقين وان طلبها ثلثه ليحوزوا سهامهم مجتمعين قسمت نصفين وافرد احد النصفين
للثلاثه الطالبين للقسمه والنصف الاخر للثلاثه الممتنعين ثم على هذا الاعتبار فيما زاد نقص
واجتمع وافترق هذا كله كلام الحاوي وموضعه بعد مضي نحو خمس ورقات من اول باب القسام
من نسخه البادرائيه والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو كان نصف الدار لواحد
والاخر بين خمسه وطلب صاحب النصف افراز نصيبه اجيب اليه والباقون ان اختاروا
القسمه قسم وان لم يصلح العشر للسكنى لان في القسمه فايده لبعض الشركا وان استمروا على الشيوع جاز ثم لو
طلب احدهم القسمه بعد ذلك لم يجبر الاخرون لان هذه القسمه تضر الجميع ولو طلب الخمسه
افراز النصف ليكون بينهم شايعا اجيبوا اليه كذا ذكره القاضي الروياني وغيره وكذا لو كان بين عشره
وطلب خمسه منهم القسمه ليكون النصف بينهم شايعا هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد
مضي نحو اربع ورقات الا شيئا من اول الباب الرابع في القسمه في كلامه على قول الوجيز واعلم ان
الاجبار انما يجري في قسمه الافراز الى اخره ثم ذكر بعده بقليل ان الانصبا اذا كانت مختلفه يقسم
على اقل الاجزا وا طلقه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه ومما يصور من هذا الجنس ان
الدار لو كانت بين سته لواحد منهم نصفها ولكل واحد من الباقين عشرها وكان العشر لا يصلح
للسكون فلو اجتمع اصحاب الاعشار وطلبوا من صاحب النصف القسمه اجيبوا وهذا على
تقدير رضاهم بالشيوع في النصف الذي يبقى لهم وكذلك لو اراد صاحب النصف ان يميز نصفه
من حصص شركايه على تقدير ان يبقى النصف شايعا فيهم فيجب ان يجاب فلو منع النصف واراد اصحاب

الاعشار ان ياخذوه بالشفعه والتفريع على ان صاحب كل عشر لو استقسم لم يجب ولو استقسم
صاحب الكثير اجيب فيخرج الشفعه على هذا المسلك فيقول لهم الشفعه في النصف طلبا
لدرء القسمه من الدخيل ولو باعوا حصصهم فصاحب النصف ياخذها بالشفعه والغرض
ان يبين ان الشفعه ثابته لامكان الاستقسام من الدخيل فليتبع الناظر هذا الاصل في
النفي والاثبات هذا كلام النهايه ذكره بعد مضي نحو ورقتين من اول باب القسامه من نسخه
وقف مشهد ابن عروه في اواخر فصل قال واذا تداعوا القسم الى اخره قوله وان كان بينهما دار
وطلب احدهما ان يقسم فيجعل العلو لاحدهما والسفل للاخر وامتنع شريكه لم يجبر الممتنع قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير فرع دار بين اثنين لها علو وسفل وطلب احدهما قسمتها علوا وسفلا
اجبر الاخر عند الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل للاخر لا يجبر
عليه هكذا اطلقوه ووجهوه بان العلو تابع والسفل متبوع فلا يجوز ان يجعل احد النصيبين
تابعا والاخر متبوعا وبان العلو مع السفل كدارين متلاصقين لان كل واحد منهما يصلح ان
يتخذ مسكنا ويجوز ان يقال ان لم يكن القسمه سفلا وعلوا فجعل السفل لاحدهما والعلو
للاخر من جمله قسمه التعديل وان طلب احدهما ان يقسم السفل بينهما ويترك العلو على
الاشاعه لم يجبر الاخر عليه لانهما قد يقتسمان العلو بعد ذلك فيقع ما يقع نصيب
هذا من السفل لذلك هذا كلام الرافعي رحمه الله ولم يزد في الروضه عليه ذكره قبل
قوله قال اما قسمه الرد وذلك بعد مضي نحو كراس وورقتين من اول الباب الرابع في القسمه
من نسخه البادرائيه الاصليه وقد حصل منه تعليلان لمسله النسبه فاما الاول فلم افهمه
من كلام الرافعي فان قوله فلا يجوز ان يجعل احد النصيبين تابعا والاخر متبوعا لم يظهر لي
معناه وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه فلا يجوز ان يجعل التابع متبوعا هكذا رايته واما
التعليل الثاني وهو القياس على دارين متلاصقين فيحتاج الى تحرير وهو ان الدارين الملاصقين
على قسمين احدهما ان يكونا متساويين في القيمه والثاني ان يختلف قيمتهما فكيف صورة المسله
المقيس عليها واعلم انه قال الرافعي رحمه الله قبل هذا الفرع بنحو ورقتين من النسخه المذكوره اما
العقار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساوي القيمه وطلب احدهما القسمه بان يجعل
لهذا دار ولهذا دار لم يجبر صاحبه سوا تجاور الحانوتان والداران او تباعدا لشده اختلاف
الاغراض باختلاف المحال والابنيه ملحقا بالحسن المختلفين هذا لفظه ولم يذكر بعد
ذلك حكم ما اذا كانا مختلفي القيمه فما رايته وقد يقال تركه لانه اذا لم يجبر عند تساوي القيمه
لم يجبر عند اختلاف القيمه بطريق الاولى والله اعلم لكن قد يكون كل منهما يمكن قسمته وحده

وقد يكون كل منهما لا يمكن قسمته وحده واذا امكن قسمته وحده فينبغي ان يكون في القسمة خلاف وقد اشار هو الى ذلك بقوله ويجوز ان يقال الى اخره فانه لو لم يجز في ذلك جزما او على خلاف لا يمكن لاستدراكه معنى واعلم ان القاضي الماوردي في الحاوي قال لا يجبر في ذلك تعالى اذا كان بين شريكين داران فدعوا احدهما الى ان يجعل كل دار لاحدهما فلا اجبار في هذه سواء تلاصقت الداران او تفاصلت الصلب او تباعدت والاجبار ان يقسم كل دار منهما هذا لفظ الحاوي لكن الظاهر انه فيما اذا كانت قسمة كل دار ممكنة سؤال هل صورة مسئلة التتمة انه يمكن قسمة كل واحد من العلو والسفل وحده او انه لا يمكن قسمة واحد منهما وحده او انه يمكن قسمة احدهما دون الاخر او لا فرق كما هو مقتضى اطلاقه ويقال ينبغي ان يحمل كلام التتمة ما اذا كان لا يمكن القسمة سفلا وعلوا فانه يكون حينئذ جعل السفل لاحدهما والعلو للاخر من جملة قسمة التعديل ويكون في الاجبار عليها خلاف كما اشار اليه الرافعي وقال جزم المصنف في هذه المسئلة بانه لا يجبر الممتنع وقد قال في مسئلة العضائد الصغار فقد قيل يجبر الممتنع وقيل لا يجبر لنا الفرق بينهما **قوله** وان كان بين ملكيهما عرصة حائط الى اخره اعلم ان المصنف رحمه الله ذكر مسئلة عرصة الحائط قبل مسئلة الحائط وانا اذكر مسئلة الحائط قبل مسئلة عرصة الحائط فان الرافعي رحمه الله هكذا فعل ذكر حكم قسمة الحائط ثم جعل حكم قسمة عرصة الحائط مرتبا على قسمة الحائط فاقول قوله وان كان بينهما حائط فطلب احدهما ان يقسم عرضا في كمال الطول وامتنع الاخر لم يجبر المراد بالطول ارتفاع الجدار عن الارض بل طوله امتداده من زاوية البيت الى زاوية اخرى قاله الرافعي رحمه الله فاذا كان طول الحائط عشرة اذرع وعرضه ذراعا لمعنى قسمته عرضا في كمال الطول ان يجعل لكل واحد منهما نصف ذراع في طول عشرة اذرع ومعنى قسمته طولا في كمال العرض ان يجعل لكل واحد منهما خمسة اذرع في عرض ذراع واذا علم ذلك فنقول اما النوع الاول وهو قسمة عرضا في كمال الطول فقال المصنف رحمه الله فطلب احدهما قال وامتنع الاخر فصار لكلامه هذا منطوق ومفهوم فاما المفهوم فهو اذا لم يطلب احدهما ويمتنع الاخر وفيه صور اربعة احداها ما اذا لم يطلب ولا واحد منهما القسمة وهذه واضحة فانه لا قسمة والحالة هذه والصورة الاخرى اذا تراضيا على القسمة بانفسهما والصورة الاخرى اذا طلبا من الحاكم ان يقسم بينهما والصورة الاخرى اذا التمسا من يقسم بينهما بتراضيهما واما منطوق كلامه فهو انه طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر وانا اقدم الكلام على مفهوم كلامه لفائدة يحصل منه ان شاء الله تعالى فاقول اذا تراضيا على هذه القسمة جاز جزم به الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير فقال بعد ذكره

النوعين المذكورين واي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز لكن كيف يقسم نقل بعض شارحي المختصر فيه وجهين احدهما انه يعلم بعلامة ويخط برسم والثاني انه يشق وينشر بالمناشير وسطق على هذا ما اذا ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول لم يجبهما اليه لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشرانها بانفسهما ان شاءا وهو كما لو هدما واقتسما النقض واما الصورة الثالثة وهي ما اذا طلبا من الحاكم ان يقسم بينهما فقد تقدم نقل الرافعي رحمه الله عن العراقيين انه لا يجيبهما الى ذلك لكن مرادهم بذلك ما اذا طلبا منه القسمة بمعنى انه يشق الحائط لا بمعنى انه يعلم بعلامة ويخط برسم فلو طلبا ذلك لم اجده في كلام الرافعي واما الصورة الرابعة فلم اجدها صريحا في كلام الرافعي رحمه الله وقد يقال بانه يجوز كما لو تقاسما بانفسهما وقد يقال بانه لا يجيبهما غيرهما الى ذلك كما لا يجيبهما الحاكم وقد يقال يجوز ذلك لهما بانفسهما مع ما فيه من الاتلاف مع منع الحاكم من الاجابة اليه وفيه اشكال فانه ان كان حراما فكيف لا يمتنعان منه وان كان جائزا فكيف لا يجيبهما الحاكم والى هذه الصور التفصيل من طلب القسمة بالشق او بالخط واما منطوق كلامه فانه طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر اعني طلب احدهما قسمتها عرضا في كمال الطول وامتنع الاخر والظاهر ان المصنف اراد القسمة بالشق اي طلب احدهما ان يشق الحائط في عرضه وامتنع الاخر فانه قال في المهذب لم يجبر لان ذلك اتلاف وافساد هذه القطعة واما بالى هذا اذا طلب احدهما السفل قال ابن يونس رحمه الله في شرحه لانه ان قطع الحائط فهو اتلاف وان علم عليه بعلامة ليصح عليه ما يريد كان متعديا واضعا على جميع الحائط فيكون منعا بنصيب شريكه هذا كلامه وهو يقتضي انه لا يجبر الممتنع سواء طلب احدهما القسمة بالشق او بالعلامة لما ذكره من التعليل باتساع كل منهما وكلام صاحب البيان مثله وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير انه اذا طلب احدهما قسمته عرضا في كمال الطول وامتنع الاخر فظاهر المذهب انه لا يجاب اليه وذكر الامام رحمه الله في طائفة معنيين احدهما انه لو اجبرنا لاقرعنا والقرعة ربما تعين الشق الذي يلي دار زيد لعمرو وبالعكس ولا يمكن واحد منهما من الانتفاع بما صار له والثاني انه لا يأتي فيه فصل محقق لان غايته رسم خط بين الشقين ومع ذلك فاذا بنى احدهما على ما صار له تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر وضعف الامام المعنى الثاني بما مر ان هذه القسمة جائزة بالتراضي وذلك يدل على ان رسم الخط كاف في القسمة والمفاصلة وبان كل من الوجهين واعترض ابن الصباغ على الاكتفاء بالعلامة وترك الشق والقطع وهو الاول من الوجهين

المعولين في حالة التراضي وعن صاحب التقريب وجه انه لا يجاب الطالب ويجبر
الممتنع لكن لا يقرع بل يخص كل واحد بما يليه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وهو يقتضي ان
الامام فرض المسئلة فيما اذا طلب احدهما القسمة بعلامة وخط وان ظاهر المذهب انه لا
يجاب الى ذلك وفيه وجه انه يجاب ولا يقرع بل يخص كل واحد منهما بما يليه وقول الرافعي
وما ذكره توجيها الى اخر قوله وهو الاولى من الوجهين ثم قوله وعن صاحب التقريب الى
اخره قد يعطي انه يجري الخلاف سوا طلب احدهما الشق او العلامة والله اعلم **قوله** وان
طلب احدهما ان يقسم طولا في كمال العرض وامتنع الاخر فقد قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاصح
قال المصنف رحمه الله في المهذب احدهما انه لا يجبر لانه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك
اتلاف والثاني انه يجبر وهو الصحيح لانه يمكن قسمته على وجه ينتفعان به فاجبر عليها كالعرصة
هذا كلام المهذب وهو يقتضي ايضا ان احدهما طلب قسمة طولا في كمال العرض وقال
الرافعي رحمه الله واما النوع الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فجاز بالتراضي
ايضا وفي الاجبار عليه وجهان اما الذي اعتبروا الشق والقطع فانهم وجهوا احدهما
بان القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار والثاني ان الضرر
والنقصان في هذا النوع قليل فيشبه قسمة الثوب الصفيق واما المكتفون برسم الخط
والعلامة فبنوهما على المعنيين السابقين ان قلنا بالاول جرى الاجبار لان كل منهما
يتاتى له الانتفاع بما يصير اليه وان قلنا بالثاني فلا لتعذر المفاصلة الحقيقية والاشبه
من الوجهين كيف فرض التوجيه منع الاجبار هذا كلام الرافعي رحمه الله وهو يقتضي
جريان الخلاف سوا طلب احدهما شق الحائط او التعليم بخط وان الاشبه
بانه لا يجبر الممتنع فقد رجح خلاف ما رجحه في التنبيه والمهذب فان قيل اذا قلنا
يجبر الممتنع على ذلك فكيف يقسم بشق الحائط او بعلامة **قلت** مقتضى كلام الرافعي انه
ان طلب احدهما الشق احيب الى الشق على وجه وان طلب احدهما العلامة احيب
ايضا على وجه اخر فالقسمة تابعة لما طلبه الطالب وقلنا انه يجاب اليه وقال في البيان
والثاني يجبر الممتنع وهو الاصح قال فعلى هذا ان كان القطع يضر بالحائط لم يقع ويجعل
بين النصفين علامة وان كان القطع لا يضره قطع بمنشار ان كان لبنا او طينا كالثوب اذا
كان قطعه لا يضره ولم يصرح بان احدهما طلب شق الحائط او العلامة والله اعلم **قوله**
وان كان بين ملكيهما عرصة حائط فاراد احدهما ان يقسمها طولا فيجعل لكل واحد
منهما نصف الطول في كمال العرض وامتنع الاخر فقد قيل يجبر وقيل لا يجبر صورة
المسئلة

المسئلة انه انهدم الحائط وظهرت العرصة او كان بينهما عرصة جدار لم يبن
عليها هكذا اصورت المسئلة في الرافعي وفي الروضة وصورها في البيان فيما اذا كان
بينهما حائط فهدماه واراد قسمة عرصته واعلم انه ان انهدم او هدماه او هدمه احدهما
او غيرهما فكل ذلك ينطبق على قوله عرصة حائط واما قول الرافعي عرصة جدار
لم يبن عليها فقال عن الاضافة في قوله عرصة جدار مع انه لم يبن عليها بعد وقد يكون المراد
عرصة تسع جدار وقد يكون المراد عرصة قريبة من جدار اي بعد عرصة لذلك الجدار
والله اعلم واذا علمت ذلك ففي ذلك قسمان ايضا احدهما ان يطلب احدهما قسمتها عرضا
في كمال الطول والقسم الاخر ان يطلب احدهما قسمتها طولا في كمال العرض والمصنف
رحمه الله بدا في هذه المسئلة بهذا القسم وهو انه طلب احدهما ان يقسم طولا في كمال العرض
وهذا معنى قوله طولا اي في كمال العرض فاذا كانت العرصة طولها عشرة اذرع وعرضها
ذراع وطلب احدهما ان يقسم طولا اي يجعل لكل واحد منهما خمسة اذرع في عرض
ذراع وقد جزم المصنف رحمه الله في التنبيه بانه يجبر الممتنع على ذلك ولذلك جزم في
المهذب وعلل بانه لا ضرر في ذلك وجزم به الرافعي رحمه الله وعلل بنحو ذلك ولم اجد
فيه خلافا وقال في البيان اجبر الممتنع ويكون لكل واحد منهما ما خرجت عليه قرعته
فان اراد كل واحد منهما ان يبني ما خرج له جدارا فان بنى بينهما فرجة لم يجبر من هي في ملكه
على سدها فان قال قائل هل يجري في قسمة ذلك ما تقدم من الخلاف في انه بتسوية او
بعلم بعلامة قيل هذا وهم في المقسوم فان المقسوم هنا ارض قرار ولا سوى في ذلك واما القسم
الثاني وهو ان يطلب احدهما قسمة العرصة المذكورة عرضا في كمال الطول وهذا قول المصنف
رحمه الله وان اراد ان يقسم عرضا اي في كمال الطول على ما سنبينه فاذا كانت العرصة
كما صورته طولها عشرة اذرع عرضها ذراع فيجعل لكل واحد منهما عشرة اذرع في عرض
نصف ذراع واذا علم ذلك حكى المصنف رحمه الله في الاجبار على ذلك خلافا وحكاه في
المهذب وعلله فقال فيه وجهان انه لا يجبر لانه لا يدخل القرعة لانه اذا اقرع بينهما صار به
ما لكل واحد منهما الى ناحية ملك الاخر فلا ينتفع به وكل قسمة لا يدخلها القرعة لا يجبر
عليها كالقسمة التي فيها رد والثاني وهو الصحيح انه يجبر عليها لانه ملك مشترك يمكن كل واحد
من الشريكين ان ينتفع بحصته اذا قسم فاجبر على القسمة كما لو اراد ان يقسمها طولا وقال
الرافعي رحمه الله اذا طلب احدهما قسمتها في كل الطول ونصف العرض ان قلنا في
الجدار ان الطالب لمثل هذه القسمة يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة

فكذلك هاهنا وبه قال ابو الطيب بن سلمه وان قلنا لا يكاب ثم تهايا وحملت ميوهما على
الحبس الساعين ان قلنا بالاول لم يجب وان قلنا بالثاني احتمل هذا كلام الرافعي فان
قلت لو تراضوا على قسمة هذه العرصه على احد النوعين المذكورين هل يجوز ام يجرى
فيه خلاف قلت جزم في البيان بالجواز فيهما وهو مقتضى كلام الرافعي رحمه الله ايضا تنبيه
هذه المسئله مذكوره في شرح الرافعي رحمه الله في كتاب الصلح في اثنا الفصل الثاني في التزاع على الحقوق
قوله ومتى اراد القاسم ان يقسم عدل السهام اما بالقيمه اعلم انه ذكر رحمه الله ثلثه اقسام
احدها ان يكون اجزا المقسوم مختلفة القيمه مثاله ارض هي ثلثون ذراعا منها
عشرة اذرع كل ذراع منها قيمته تسعة دراهم ومنها عشرة اذرع كل ذراع منها يساوي سته
دراهم ومنها عشر اذرع كل ذراع منها يساوي ثلثه دراهم وقد يكون سبب اختلاف القيمه
اختلافها في قوة الانبات او في القرب من الما والبعد منه او في ان بعضها يسقى من النهر
وبعضها بالنضح القسم الثاني ان يكون اجزا المقسوم متساويه القيمه مثاله ارض هي ثلثون
ذراعا قيمة كل ذراع درهم ولذلك الحبوب والادهان والدراهم المتساويه وسائر المثليات
القسم الثالث ان يحتاج في القسمه الى رد مثاله ارض في احد جانبيها بير او شجر او في الدار
بيت لا يمكن قسمته فتضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به ويقسم الارض والدار على
ان يرد ياخذ الجانب الذي فيه البير او الشجر او البيت تلك القيمه ومن ذلك ان يكون
بينهما عبدان بنصفين قيمة احدهما عشرون درهما وقيمة الاخر ثلثون درهما فانه لا يمكن تعديلهما
جزئين الا بان يجعل مع الذي قيمته عشرون خمسة دراهم يدفعها من خرج له الذي
يساوي ثلثين ومن ذلك ان يكون بينهما نصفين قيمة احدهما ماية وقيمة الاخر سبعماية
فيحتاج ان يرد من ياخذ النفيس على الاخر ماتين ليحصل لاحد النفيس بالقسمه ما
قيمته مايتان وما يساوي قيمته ويرد اربع مايه ايضا واذا علمت ذلك فاعلم انه في كل من
هذه الاقسام الثلثه قد يكون انصبا الشركا متساويه وقد يكون مختلفه مثال المتساويه
مات رجل عن ثلثه بنين فقط وخلف ارضا سهم فهذه ثلثه انصبا متساويه وكذلك لو
خلف ابنين فقط ومثال الانصبه المختلفه ماتت امراه عن زوج وام واخت من ام
وخلفت ارضا مثلا فهذه ثلثه انصبا مختلفه للزوج النصف وللام الثلث وللاخت
من الام السدس واذا علم ذلك فيذكر كل قسم من الاقسام الثلاثه وحده ونذكر فيه قسمين
احدهما ان يكون الانصبا متساويه والثاني ان يكون الانصبا مختلفه ان شا الله تعالى
فنقول القسم الاول من الاقسام الثلاثه ان يكون اجزا المقسوم مختلفة القيمه مثل ارض

بع

هي ثلثون ذراعا منها عشرة اذرع كل ذراع منها يساوي تسعة دراهم وعشرة اذرع كل ذراع
منها يساوي سته دراهم وعشر اذرع كل ذراع منها يساوي ثلثه دراهم ففي هذا القسم قسمان
احدهما ان يكون انصبا الشركا متساويه بان يكون بين ثلثه لكل واحد منهم الثلث والثاني
ان يكون الانصبا مختلفه بان يكون بين ثلثه لواحد منهم النصف وللاخر الثلث وللاخر
السدس فان كانت الانصبا متساويه بان يكون مات رجل مثلا وخلف الارض المذكوره
بين ثلثه بنين اسم احدهم زيد والاخر عمرو والاخر بكر فالطريق في القسمه بينهم ان تعدل
الارض بالقيمه فننظر كم قيمة جميع الارض وننظر كم قدر ثلث القيمه والى اي موضع ينتهي
من الارض ما يقابل ثلث القيمه قليلا كان او كثيرا من حيث المساحه فيجعل جزا ثم ننظر
الى موضع ينتهي ما يقابل ثلث القيمه فيجعل جزا اخر ثانيا ثم يجعل الباقي كله جزا ثالثا بيان
ذلك انا نقول في المثال المذكور قيمة العشر الاول تسعون درهما لان كل ذراع قيمته
تسعه وتسعه في عشره بتسعين وقيمة العشر الثاني ستون درهما لان كل ذراع منها قيمته سته
وسته في عشره بستين وقيمة العشر الثالث ثلثون درهما لان كل ذراع منه قيمته ثلثه وثلثه
في عشره بثلثين فاذا جمعنا تسعين مع ستين مع ثلاثين بلغت الجمله مايه وثمانين
فقيمة الجميع مايه وثمانون درهما واذا علم ان ذلك قيمة الجميع فثلث القيمه ستون فنريد ان
نعرف ما يقابل ستين من اجزا الارض فنقول العشره الاول قيمتها تسعون فثلثاها
يكون ستين قطعا لان ستين ثلثا تسعين فنعلم ان ثلثي العشره الاولى تقابل ستين
درهما وثلثا العشره سته اذرع وثلثا ذراع فيجعل الجزا الاول من الارض سته اذرع وثلثي
ذراع لانه قابل ثلث قيمة الجميع ثم نقول بقي من العشره الاولى ثلثه اذرع وثلث وقيمتها ثلثون
لان ثلثه اذرع بتسعه وعشرين درهما كل ذراع بتسعه وثلث ذراع بثلثه دراهم وثلثه مع
سبعه وعشرين ثلثون والعشره الثانيه كل ذراع منها بسته فياخذ منها خمسه اذرع
يكون بثلثين قطعا ونضمها الى ثلث العشره الاول فيكون المجموع منها ثمانيه اذرع وثلث
ذراع وقيمة ذلك ستون درهما فيجعل ذلك جزا ثانيا فيبقى الجزو الاول الى ثلثي الذراع السابع
والجزو الثاني من بعد مضي ثلثي الذراع السابع الى اخر الذراع الخامس عشر ثم يجعل الباقي كله
جزا ثالثا لان الباقي كله وهو خمسة عشر ذراعا قيمته ستون درهما فحصل بذلك تعديل
اجزا الارض بالقيمه وصارت ثلاثه اجزا فالجزو الاول من اولها الى ثلثي السابع وهو سته
وثلثان والجزو الثاني من بعد مضي ثلثي السابع الى اخر الخامس عشر وهو ثمانيه وثلث والجزو
الثالث من اول السادس عشر الى اخر الارض وهو خمسة عشر ثم يكتب في ثلاث رقاع متساويه

اما اسما الشركا لتخرج على الاجزا واما اسما الاجزا لتخرج على اسما الشركا فان فعل الاول فيكتب فى
رقعه اسم زيد وفى الثانيه اسم عمرو وفى الثالثه اسم بكر وتدرج فى بنادق متساويه شكلا ووزنا اما
من طين وتجفف او من شمع ثم تجعل فى حجر من لم يحضر الكتابه والادراج ويقال له اخرج بندقه على
الجزء الاول فاذا اخرج عليه بندقه كسرت ونظر اسم من فيها من الشركا فمن خرج اسمه كان له
الجزء الاول ثم يقال له اخرج بندقه على الجزء الثاني من الارض فاذا اخرج كسرت البندقه
ونظر اسم من فيها من الشركا فمن خرج اسمه كان له ذلك الجزء الثاني من الارض وتعين الجزء
الثالث من الارض للشريك الثالث ولا يفتقر الى اخراج بندقه عليه والى كسرها لانه لا فايده
فى ذلك نص عليه فى البيان هذا اذا كتب اسم الشركا ليخرج على اجزا الارض فان كتب الاجزا
ليخرج على الاسما فطريقه ان يكتب الجزء الاول من الارض وفى رقعه ثانيه الجزء الثاني من
الارض وفى رقعه ثالثه الجزء الثالث من الارض وتجعل الرقاع فى البنادق ثم تجعل فى حجر
من لم يحضر على ما مضى ثم يقال له اخرج بندقه على اسم احد الشركا معينا بان يقال اخرج على
اسم زيد مثلا فتخرج بندقه وينظر اسم اى اجزا الارض فيها فيكون ذلك الجزء من الارض
لمن اخرجت على اسمه وهو زيد مثلا ثم تخرج بندقه اخرى على اسم الشريك الثاني وهو عمرو
مثلا فيكون له الجزء الذى خرج فيها ثم يتعين الجزء الثالث من الارض للشريك الثالث
وهو بكر مثلا ولا يفتقر الى اخراج بندقه ثالثه على اسمه فان قلت بما يعبر عن بندقى باسمه من
الشركا او ما يسمى به من اسما اجزا الارض قلت قال الرافعي رحمه الله يعرف بندقيه من الشركا
والاجزا مسوط بنظر القسام فيعرف او لا على اى طرف شا ويسمى اى شريك شا فان قلت
كيف يسمى اجزا الارض قلت ~~كيف تخرج الاجزا~~ قال الرافعي رحمه الله يميز بعضها عن بعض بحد
او جهه او غيرهما فان قلت كيف تخرج الاجزا على الشركا قلت قال الرافعي فى البيان يكون اسما
الشركا فى ثلاثه مواضع فى كل موضع اسم واحد ثم تخرج على اسم احد الشركا او على نفسه
ثم لم يكتب اسماهم هذا كله اذا كانت انصبا الشركا متساويه مع كون اجزا الارض مختلفه القيمه
فاما اذا كانت انصبا الشركا مختلفه مع كون اجزا الارض مختلفه ايضا فمثاله مات امراه عن زوج
وام واخ لام وخلفت الارض المتقدم تصويرها فللزوج النصف وللام الثلث وللاخ من الام
السدس فهنا نحتاج الى قسمه الارض المذكوره سته اجزا متساويه باعتبار القيمه وان كانت
مختلفه باعتبار المساحه فانه اذا انظر الى جملتها لا بد ان يقع اختلاف فى المساحه والا لما
هذه فنعدل الارض سته اجزا باعتبار القيمه مثاله الارض المتقدمه فرضناها
ثلثين ذراعا وقيمه جميعها مايه وعشرين فسدس القيمه عشرون فنجعلها سته اجزا قيمه كل جزء

بلون

بلون فيقول العشره الاول قيمتها تسعون فنجعلها ثلثه اجزا فيكون كل جزء منها قيمته ثلثون
فيكون الجزء الاول من اولها الى اخر ثلث الرابع ثم الجزء الثاني من بعد مضى ثلث الرابع الى اخر
ثلثى السابع ثم الجزء الثالث من بعد مضى ثلثى السابع الى اخر العشره فهذه ثلثه اجزا متساويه
باعتبار القيمه كل منها ثلثه اذرع وثلث ثم يقول العشره الثانيه كل ذراع منها سته فهى جزان كل منها
قيمته ثلثون فصار الجزء الثالث من اول العشره الثانيه الى اخر الذراع الخامس عشر ثم الجزء
الخامس من اول الذراع السادس عشر الى اخر الذراع العشرين فهذان جزان متساويان باعتبار
القيمه كل منهما خمسه اذرع ثم العشره الثالثه قيمتها ثلثون لان كل ذراع منها ثلثه فهى الجزء السادس
فقد انقسمت هذه الارض سته اجزا متساويه باعتبار القيمه اى قيمه كل جزء منها يعنى التى هى اكثرها
ثلثا سدس قيمه الجميع فالجزء الاول من اول العشره الثالثه قيمه الى اخر ثلث الذراع الرابع ثم الجزء
الثاني بعد مضى ثلث الذراع الرابع الى اخر ثلثى الذراع السابع ثم الجزء الثالث من بعد مضى ثلثى
الذراع السابع الى اخر الذراع العاشر ثم الجزء الرابع من اول الذراع الحادى عشر الى اخر الذراع
الخامس عشر ثم الجزء الخامس من اول الذراع السادس عشر الى اخر الذراع العشرين ثم الجزء
السادس من اول الحادى والعشرين الى اخر الارض فهذه سته اجزا متساويه باعتبار القيمه
اى قيمه كل واحد منها ثلثون وذلك سدس قيمه الجميع وهى مختلفه باعتبار المساحه فاذا علم
ذلك فيعلم على كل جزء بعلامه ثم يقول ينبغى ان يكون فى قسمه ذلك طريقان احدهما فيه قولان
احدهما يكتب اسما الشركا فى رقاع ويخرج الرقاع على اجزا الارض كما تقدم والقول الثاني يكتب اسما
اجزا الارض فى رقاع ثم يخرج على اسما الشركا والطريقه الثانيه القطع بالقول الاول وهو انه
يخرج الاسما على الاجزا ولا يخرج الاجزا على الاسما الشركا وهذا هو الذى ذكره فى البيان فقال ولا
يمكن فى هذا القسم ان يكتب الاجزا ويخرج على اسما الشركا لانا لو كتبنا الاجزا واخرجنا على الاسما
فربما خرج الجزء الثاني او الخامس لصاحب السدس فلا بد ان يقطع على صاحب النصف
او الثلث نصيبه ولانه ربما خرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وجزين
بعده ويقول الاخر انا بل اخذه وجزين قبله ولا مزيه لقول بعضهم على بعض فيودى
الى الخصومه فكذلك قلنا لا يكون الا بكتب الاسما واخراجها على الاجزا هذا كلام
البيان بعينه قلت ويوجد من كلام الرافعي رحمه الله ما يقتضى كلامه انه يرد العلتين
المذكورتين ويكون جوابا عنهما فقال اما العله الاولى فيمكن الاحتراز عن تفريق الملك بان
يبدا باسم صاحب الثلث ثم بصاحب النصف ثم بصاحب السدس فاذا ابدى
بصاحب الثلث فان خرج له الجزء الاول من الارض او الجزء الثاني سلمناه مع الجزو

الاول منها والثاني منها على التقديرين ثم يخرج على اسم صاحب النصف فان خرج له الثالث
دفع اليه الثالث مع الرابع والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس بلا قرعة وان خرج
لصاحب النصف الرابع دفع اليه الرابع والخامس والسادس ويتعين الثالث لصاحب
السدس بلا قرعة وكذا ان خرج له الخامس او السادس يكون الحكم كذلك اعني يعطى الرابع
والخامس والسادس سوا خرج له الرابع او الخامس او السادس ويتعين الثالث لصاحب
السدس على هذه التقديرات الثلاث هذا كله ان خرج لصاحب الثلث اولا الاول والثاني
وان خرج لصاحب الثلث اولا الجزو الثالث من الارض دفع اليه الثالث والثاني ويتعين
الاول لصاحب السدس ويتعين الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف وان خرج
لصاحب الثلث اولا الرابع فله الرابع والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس والثلثة
الاولى لصاحب النصف وان خرج لصاحب الثلث اولا الخامس او السادس فله الخامس
والسادس معا ثم يخرج باسم صاحب النصف فان خرج له الاول اخذه مع الثاني والثالث
ويتعين الرابع لصاحب السدس وان خرج له الثاني او الثالث او الرابع اخذ الثاني والثالث
والرابع جميعا على هذه التقديرات الثلاث ويتعين الاول لصاحب السدس فقد حصلت
القسمة مع اخراج الاجزا على الاسما ولم يتفرق ملك صاحب الثلث ولا ملك صاحب النصف
والله اعلم لكن اعلم ان الرافعي رحمه الله لم يذكر هذه الصورة على هذا الوجه بل قال يمكن ان يبدا
بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني ثم قال وان خرج
له الخامس الى اخره ولم يذكر كيف يفعل بعد دفع الاول والثاني الى صاحب الثلث فان
كان اراد انه يتعين البداة بصاحب النصف فهو على ما ذكرته وان كان اراد انه يبدا بايهما
كان اعني اما بصاحب النصف واما بصاحب السدس فهو مشكل لانه قد يبدا بصاحب
السدس فيخرج له الرابع فيعرى الثاني لصاحب النصف فانه يتبع الثالث والخامس والسادس
وهذا لا يجوز ولذلك لم يبين الرافعي رحمه الله ما يفعل بعد ما دفع الى صاحب الثلث في بقية
الاقسام وهو مشكل بما ذكرناه واما بيان ما يدفع الى صاحب الثلث فقط وهذا لا يحصل
به الغرض والله اعلم وما ذكره فما يحترز به عن تفريق الملك فيه نوع تحكم قد لا يسلمه من
يمنع ذلك والله اعلم واما تعليل الثاني من تعليل منع اخراج الاجزا فقال الرافعي رحمه الله يجوز
ان يقال لا ثاني يرى الشركا بل يقع بنظر القسام كما في الجزء المبتدا به قلت وقد يقال لا نسلم
انه يبتدى بجزء اصلا وهذا مقتضى ما ذكره في البيان والجمهور من انه لا يخرج الاجزا في ذلك على الاسما
وانما يبتدى باسم شريك وكاتب بانه لا بد ان يتعين للقاسم جزءا وبا مرنا اخراج رقعة عليه من

الرقاع التي فيها اسما الشركا فكما جاز ان يكون تعين الجزء يجوز ان يتعين اسم احد الشركا فان قلت
فكانت دابة من اسم الشركا قلت ليس مثله فان اسم الشريك المبتدا به يكاد يتعين ان يكون الى نظر
القسام وهنا لا حاجة الى هذا التحكم فانه يمكن اخراج الاسما على الاجزا ولا يودى الى تنازع
والله اعلم فان قلت هل الطريقان المذكوران في الجواز ام في الاولوية قلت مقتضى كلام الرافعي
رحمه الله انه على كل من نسخنا يتعين موضع الخلاف في الجواز انه ذكر طايفة انه في الاولوية
وهو الاولى هذا مقتضى كلامه قلت وقد صرح في البيان بانه لا يمكن اخراج الاجزا في هذا القسم
على الاسما فقال لا يجوز الا كتب الاسما واخراجها على الاجزا والله اعلم قوله قسم وان كان بينهم
نهر او قناة او عين ينبع فيها الما فالما بينهم على قدر ما شرطوا اما التساوي والتفاضل وقيل ان الما
لا يملك والمذهب الاول قال المصنف رحمه الله في باب حكم المياه من كتاب احيا الموات
فصل وان اشترك جماعة في استنباط عين اشتركوا في مايها فان دخلوا على ان يتساووا
تساووا في الانفاق وان دخلوا على ان يتفاضلوا تفاضلوا في الانفاق ويكون الما بينهم
على قدر النفقة لانهم استفادوا ذلك بالانفاق فكان حقهم على قدره وقال في اول الباب
واما غير المباح فهو ما ينبع في ارض مملوكة فصاحب الارض احق به من غيره لانه على المنصوص
يملكه وعلى قول ابي اسحاق لا يملكه الا انه لا يجوز لغيره ان يدخل الى ملكه بغير اذنه فكان
هو احق به وقال في البيان في اول باب حكم المياه اذا حفر الرجل بيرا في ملكه فالبير ملك
له لانه يملك ارضا ملكها الى القرار فان نبع فيها ما فهل يملكه على وجهين مضى ذكرهما في البيوع
وان حفر الرجل بيرا في موات ليملكها فلم ينبع فيها الما فلا يملكها لكنه متحجر لها فان نبع فيها
الما وكانت صلبة لا تفتقر الى طي او كانت رخوة فطواها ملك البير وهل يملك ما فيها
من الما على الوجهين ثم قال المياه على ثلثة اضرب ما مباح في موضع مباح والثاني ما مباح
في موضع مملوك والثالث ما ينبع في ملك ثم قال واما الضرب الثالث وهو الما الذي ينبع
في موضع مملوك فهو ان ينبع في ارضه عين ما او يحفر في ارضه بيرا او عينا او يحفر في الموات
بيرا ليملكها وينبع فيها الما فقد مضى ذكر هذا في اول الباب ثم قال فرع واما السقي من الما المملوك
فان حفر رجل بيرا في ملكه او نهرا او نبع فيه الما فانه يملك البير والنهر وفي ملكه للما وجهان
وان حفر جماعة نهرا في موات او بيرا او نبع فيه الما ملكوا النهر والبير وهل يملكون الما
على الوجهين فان ارادوا ان يتساووا في الملك تساووا في النفقة وان ارادوا التفاضل
في الملك تفاضلوا في النفقة لانهم انما ملكوا بالعمارة فاختلف ملكهم باختلاف نفقاتهم
وقال في الروضة في الباب الثالث من كتاب احيا الموات بعد كلامه على الما المباح فصل

هذا الذي سبق اذا لم يكن الانهار والسواقي مملوكة اما اذا كانت مملوكة بان حفر نهرا يدخل
فيه الما من الوادي العظيم ثم قال وان اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في الملك على قدر عملهم
فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ملكهم من الارض فليكن على كل واحد على قدر ملكه
فان زاد واحد متطوعا فلا شي له على الباقين وان زاد مكرها او شرطوا له عوضا رجع عليهم
باجرة ما زاد وليس للاعلى حبس الما عن الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر مملوكا قال وان
ارادوا قسمة الما بعينه فعلى ما سنذكره في المياه المشتركة ثم قال القسم الثاني المياه المختصة
ببعض الناس وهي مياه الابار والقنوات اعلم ان البير يتصور حفرها على اوجه وذكر اقساما
احدها المحفورة للمارة فماوها مشترك بينهم والحافر كاحدهم الثاني المحفورة للارتفاق دون
التملك فالحافر اولى بمايها الى ان يرحل الثالث المحفورة للتملك او في ملك فهل يكون ماوها ملكا
وجهان اصحهما نعم وبه قال ابن ابي هريرة وهو المنصوص في القديم وحرملة لانه نما ملكه كالثمرة
واللبن ويجري الخلاف فيما اذا انفجر عين في ملكه ثم قال فصل حكم القنوات حكم الابار
في ملك مايها قال ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في
العمل والانفاق كما ذكرنا في النهر المملوك وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه فصل وان كان بينهم
نهر او قناة او عين نبع فيها الما فالما بينهم على قدر ما شرطوا من التساوي او التفاضل لان النفقة
على قدر ما شرطوا وانما استفادوا ذلك بالانفاق فكان حقهم على قدره وقيل ان الما لا يملك لما روي
ان عليه السلام نهى عن بيع الما وانه يجوز لمستاجر الدار شربه ويجوز رد الدار المستراة بالعيب
بعد الشرب من مايها فعلى هذا يكون الاشتراك بينهم في نفس النهر والبير والقناة ويكونوا
احق بالما من غيرهم ومن اراد شرا سهم فالحيلة ان يشتري السهم من نفس البير والقناة والمذهب
ان الما يملك بجريان العادة بالتصرف فيه كالتصرف المشروع في الاملاك من غير انكار ولم
يرد الدرماري رحمه الله في شرحه على ذلك لكن لفظه اولا هذا الشرط انما هو في التساوي
او التفاضل والانفاق وقال الشيخ موفق الدين الحموي رحمه الله في شرحه للتنبيه بعد حكاية
لفظ التنبيه لان كل واحد منهم ملك الما الداخل الى ملكه بسبب الاحيا فلم يصر شرط التساوي
والتفاضل هكذا رايته في النسخة التي في خزانة المادرايه رحم الله واقفها **وقوله** في التنبيه وقيل
ان الما لا يملك **قلت** يحتمل انه قصد به هذا الما الذي نبع في المذكور لا يملك بما ذكر ويحتمل انه
قصد به ان الما لا يملك اصلا بحاله وهذا قال وقيل ان الما لا يملك ولو اراد المعدوم لقال وقيل
انه لا يملك او وقيل انهم لا يملكون الما ونحو هذا وقد قال في الروضة في كلامه على الما المباح ومن
اخذ منه شيا في انا وجعله في حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب وفي

النهاية

النهاية وجه انه لا يملك لكنه اولى به من غيره والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وان دخل منه شي
ملك انسان بسيل فليس لغيره اخذه ما دام فيه لامتناع دخول ملكه بغير اذنه ولو فعل فهل يملكه
ام للمالك استرداده وجهان اصحهما الاول واذا خرج من ارضه اخذه من يشا وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير واما البير المحفورة للتملك وفي الملك فهل يكون ماوها ملكا فيه وجهان احدهما وبه
قال ابو اسحق لا لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاثة في الما والنار والكلا وايضا فان
للمكتري الدار ان ينتفع بمايها ولو كان ملكا للمكري لما جاز له التصرف فيه واظهرهما وبه قال
ابن ابي هريرة نعم لانه نما ملكه فاشبه الثمرة واللبن ويحكى هذا عن نصه في القديم وحرملة ويجري
الخلاف فيما اذا انفجرت عين في ملكه **قوله** وان كان الما مباحا في نهر غير مملوك سقى الاول ارضه
حتى يبلغ الكعب ثم يرسله الى الثاني قوله مباحا احترز له من الما المملوك فانه قدم حكمه
والمباح هو النابع في موضع لا يختص باحد ولا صنع للادميين في انباطه واجرائه كالفرات
يعني كالقنوات وقال في البيان ان كان الما مباحا في موضع مباح كدجلة والفرات والسيول
العظيمة وجيحون وساير اودية العالم والعيون التي في الجبال وسيول الامطار لذلك
مثله في الروضة وقال فالناس في ذلك سوا وقوله في نهر غير مملوك وفي كلامه هذا احتراز
من ما مباح في نهر مملوك وصورة ذلك انه حفر شخص نهرا يدخل فيه الما من الوادي العظيم
المباح او من نهر منخرق بنفسه من الوادي العظيم المباح فالما باق على اباحته لكن مالك النهر
احق به كالسيل يدخل ملكه ولذلك لو اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في الملك والما
الداخل من المباح في ملكهم باق على اباحته وانما احترز عن ذلك لانه ليس للاعلى في ذلك
حبس الما عن الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر مملوكا جزم بذلك في الروضة ولم يحك فيه
خلافا وموضعه في الباب الثالث من كتاب احيا الموات **وقوله** سقى الاول ارضه الى
اخره اطلق ذلك وليس مطلقا بل هو مخصوص بحالة فانه قال في الروضة في الما المباح
الذي في نهر غير مملوك **فرع** اذا اراد قوم سقي ارضهم من سيل هذا الما فان كان النهر عظيما
يفي بالجميع سقى من شا متى شا وان كان صغيرا او كان الما يجري من النهر العظيم في ساقية
غير مملوكة بان انخرقت بنفسها سقى الاول ارضه ثم يرسله الى الثاني ثم الثاني الى الثالث
قلت وهذا الذي ذكرناه من تقديم الاعلى ليس مجزوما به بل حكى في الروضة بعد ذلك بقليل
وجها عن الداركي انه لا يتقدم الاعلى على الاسفل لكن يسقون بالحصص ثم قال عقبه وهذا
غريب باطل ولم يعرج في التنبيه على هذا الوجه لضعفه ويحمل كلامه على ما اذا كان النهر
صغيرا وفصل في البيان ايضا فقال فان كان ما مباح في موضع مباح فان كان نهرا

عظيما لا يحصل فيه تزاحم كدجلة والفرات والسيول العظيمة فلكل أحد ان يسقي منه
كيف شا ما شا لانه لا ضرر على احد بذلك وان كان يحصل فيه تزاحم بان كان هذا الما المباح
في الموضع المباح قليلا لا يمكن سقي الارض الا بجميعه فان ترتيب السقي فيه ان الاعلى يسقي
ارضه منها الى ان يحول الما في ارضه اذا كانت مستوية الى الكعبين ثم يرسل الما الى من يحته
وعلى هذا الى ان ينتهي الارض والله اعلم قوله حتى يبلغ الكعب ليس ذلك مجزوما به بل هو وجه
لكنه المرجح عند الجمهور على ما سا ذكره من النقل ان شا الله تعالى فانه قال في الروضة ولم
يحبس الما في ارضه وجهان الذي قاله الجمهور انه يحبسه حتى يبلغ الكعبين والثاني يرجع
في قدر السقي الى العادة والحاجة وقد قال الماوردي رحمه الله ليس التقدير بالكعبين في
كل الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف
ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي فان قلت ما الدليل على الحكم قلت قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على المياه وهو في كتاب احيا الموات في كلامه على ما
مباح في نهر غير مملوك فان كان النهر عظيما يفي بالكل سقى من شا منهم متى شا وان كان صغيرا
او كان الما يساق من الوادي العظيم في ساقية غير مملوكة بان انخرق بنفسها فيسقي الاول
ارضه ثم يرسله الى الثاني ثم الى الثالث لما روي عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في الشرب ان الاعلى يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ولم يحبس الما في
ارضه المشهور انه يحبس حتى يبلغ الى الكعبين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير حين خاصمه الانصاري في شراج الحرة التي
يسقون بها اسق ثم ارسل الما الى جارك فغضب الانصاري وقال ان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير اسق واحبس الما حتى يرجع الى الجدر
ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي لبستها الحجارة
السود والجدر الجدار واختلفوا في تنزيل الخبر فقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم امره
باستيفا زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقيل وهو الاصح انه كان قد استنزله عن بعض حقه فلما اسا الانصاري
الادب قال له استوف حقك ومن قال بهذا قال اذا بلغ الما الكعب بلغ اصل
الجدار فلا تخالفه بين التقديرين قلت هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وقال الشيخ محيي الدين
رحمه الله في شرحه لمسلم في اواخر الكتاب في فضايل النبي صلى الله عليه وسلم في باب وجوب

اتباعه

اتباعه قوله شراج الحرة بكسر الشين المعجمة وبالجيم هي مسايل الما واحدها شرجة
والحرة هي الارض الملبسة حجارة سودا قوله شرج الما اي ارسله وقوله ان كان ابن
عمتك بفتح الهمزة اي فعلت هذا لكونه ابن عمتك وقوله تلون وجهه اي تغير
من الغضب لانتهاك حرمة النبوة وقبح كلام هذا الانسان وجمع الجدار جدر ككتاب
وكتب وجمع الجدر جدر وركفلس وفلوس ومعنى يرجع الى الجدار اي يصير
اليه والمراد بالجدر اصل الحايط وقيل اصول الشجر والصحيح الاول وقدر العلما ان
يرتفع الما في الارض كلها حتى يبلغ كعب رجل الانسان فلصاحب الارض الاولى التي تلي
الما المباح ان يحبس الما ويسقي ارضه الى هذا الحد ثم يرسله الى جاره الذي وراه وكان
الزبير رضي الله عنه هو صاحب الارض الارض الاولى فادل عليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال اسق ثم ارسل الى جارك اي اسق شيا يسيرا دون قدر حقك ثم ارسله
الى جارك ادلالا على الزبير ولعلمه بانه يرضى بذلك ويوثر الاحسان الى جاره فلما قال
الجار ما كان امره ان ياخذ جميع حقه وقد سبق شرح هذا الحديث واضحا في بابه
قال العلما لو صدر مثل هذا الكلام الذي تكلم به الانصاري اليوم من انسان من نسبته
صلى الله عليه وسلم الى هوى كان كفرا وجرت على قايله احكام المرتدين فيجب قتله بشرطه
قالوا وانما تركه النبي صلى الله عليه وسلم لانه كان في اول الاسلام يتالف الناس ويدفع بالتي
هي احسن ويصبر على اذى المنافقين ومن في قلبه مرض ويقول يسروا ولا تعسروا
وبشروا ولا تنفروا ويقول لا يتحدث الناس ان محمدا يقتل اصحابه وقد قال الله تعالى
ولا تزال تطلع على خاينة منهم الا قليلا منهم فاعف عنهم واصفح ان الله يحب المحسنين قال
القاضي وحكى الداودي ان هذا الرجل الذي خاصم الزبير كان منافقا وقوله في الحديث
انه انصاري لا يخالف هذا لانه يكون من بنيهم لا من الانصار المسلمين واما قوله في اخر
الحديث فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت فيه فلا وربك لا يومنون
الاية وهكذا قال طايفة في سبب نزولها وقيل نزلت في رجلين تحاكما الى النبي صلى الله عليه
وسلم فحكم على احدهما فقال ارفعني الى عمر بن الخطاب وقيل في يهودي ومنافق اختصما
الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يرض المنافق بحكمه وطلب الحكم عند الكاهن قال ابن جرير
يجوز انها نزلت في الجميع والله اعلم قوله وان تنازعوا سوا ام ادعى بعضهم على بعض غلطا وقفت
فتيا يتعلق بذلك صورتها في رجلين يملكان قطعتين من الارض فيهما غراس عنب وواحدة
منها خراجية والاخرى عشرية فتداعيا الى قسمتهما قسمة التراضي من غير حاكم فاقتسماها

كذلك من غير حاكم وسلم كل واحد منهما ما اصابه بالقسمة وافرز كل واحد منهما انه لاحق له
مع الاخر في المقسوم ولا تبعة من حق ثم ادعى احد الشريكين انه حصل عليه غلط وغبن
في المقسوم وانه ما شهد عليه بانه لا حق له مع الاخر في المقسوم ولا تبعة من حق الا
بناء على ان حقه صار اليه من غير غبن ولا غلط فهل يقبل منه ذلك وتسمع دعواه وبينته
على الغلط والحالة هذه ورأيت عليها جوابا صورته اذا ادعى غلطا محتملا سمعت دعواه وبينته
ونظر فيه والله اعلم **قلت** وهذه مسألة مشكلة تحتاج الى مزيد تحقيق ونظر وذلك انه ينظر
اولا هل صحت القسمة ام لا فان صحت نظر ان كانا تقاسما بانفسهما ثم تراضيا بعد اخراج القرعة
بشرطه فمعنى ان لا تسمع دعواه الغلط والغبن لا لكونه اقر انه لا حق له ولا لكون الظاهر
الصحة وهو يدعي خلاف الظاهر بل لما لا تسمع دعواه ذلك لانه لا اثر لما ادعاه فان القسمة
اذا جعلت بيعا فكانه اشترى شيئا بغبن ومن غبن في الشرا وهو رشيد ليس له ان يدعي
بعد ذلك انه غبن ويقيم عليه البينة لانه لا اثر لذلك فان الغبن لا يوجب نقض البيع
ولا الرد والحالة هذه وغايته المفروض انه يعلم انه غبن في القسمة غبنا ظاهرا
وهذا لا اثر له لانه رضي بذلك فلزمه كما في البيع فاي فائدة لسماع دعواه وسماع
بينته على ذلك ان فرض ان القسمة لم تصح فالاشاعة باقية فيحتاج الى النظر في
شروط الصحة في ذلك وهل وجدت ام لا وهل هذه القسمة بيع ام لا واعلم
ان ظاهر كلام الشيخ انهما اذا تقاسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا لم تقبل
دعواه جزما قال ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه فان كان فيما تقاسماه
بانفسهم لم تقبل دعواه لانه رضي باخذ حقه ناقصا فصار كما لو اشترى بغبن
قال امام الحرمين هذا متجه اذا جعلنا القسمة بيعا جرى لفظ البيع او ما
يقوم مقامه اما اذا جعلنا تمييز الحقين او جعلناها بيعا ولم يجر لفظ البيع
او ما يقوم مقامه فلا يمكن ابرامها مع ظهور التفاوت وقال في المنهاج
في كلامه على دعوى الغلط ولو ادعاه في قسمة تراضي وقلنا هي بيع فالاصح
انه لا اثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى قلت وان قلنا افراز نقضت ان
ثبت والا فيحلف شريكه والله اعلم هذا كلام المنهاج وقال قبل ذلك ان قسمة
الرد بيع ثم قال وكذا التعديل على المذهب وقسمة الاجزاء افراز في الاظهر
ويشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة في الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة
او بما اخرجته القرعة هذا كلام المنهاج قلت فهذه المسألة المسؤول عنها

قد دل فيها غراس عيب فقسمتها تكون من قبيل الرد او من قبيل التعديل فيما
تضمن وعلى هذا فالراجح على ما قاله الشيخ وجميع ذلك ان لم يحكى وجد الرضا
المعتبر فالاشاعة باقية وان كان وجد الرضا المعتبر بشروط القسمة فلا تسمع
دعوى الغلط على الاصح والله اعلم **فائدة** قال ذكر المصنف رحمه الله حكم الما المملوك
والما المباح ولم يتكلم في نهر انه مباح او مملوك ما الحكم واعلم انه قال الماوردي
رحمه الله في الحاوي واذا كان النهر غير معروف الاصل هل هو مباح
او مملوك فقد اختلف اصحابنا هل يجري عليه حكم الاباحة او حكم الملك
على وجهين احدهما انه في حكم المباح وهذا قول من جعل اصول الاشيا
على الاباحة والثاني انه مملوك وهو قول من جعل اصول الاشيا على الحظر
ذكره في احزاب اقطاع المعادن وغيرها قبل كتاب العطايا والصدقات
قوله فان ارادوا سقي ارضهم من ذلك الما بالمهاياة جاز وان ارادوا القسمة
جاز نصب **قال الرافعي** رحمه الله في شرح الكبير في كتاب احيا الموات في
كلامه على المياه حكم القنوات حكم الانهار في ملك مائها قال ومهما اشترك
المملكون في الحفر اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل او الارتفاق
كما ذكرنا في النهر المملوك ثم لهم قسمة الما بان نصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل
في عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز ان
تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق الا ان صاحب الثلث ياخذ ثقبة
والاخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه في ساقيته الى ارضه وله ان يدير رحى
بما صار له ولا يسوق واحد منهم ساقيته قبل المقسم ولا ينصب عليه رحى وان
اقتسموا بالمهاياة جاز ايضا وقد يكون الما قليلا لا ينتفع به الا كذلك ولكل واحد
منهم الرجوع كما قدمنا في النهر هذا هو الظاهر وراه وجهان احدهما عن
القاضي حسين ان القسمة في المهاياة لا اصلا لان الما يزيد وينقص وفائدة
السقي تختلف باختلاف الايام والثاني انه يلزم ليتوصل واحد منهما الى الانتفاع
وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك بعد كلامه على الما المباح هذا اذا لم يكن الانهار
والسواقي مملوكة اما اذا كانت مملوكة بان حفر نهرا يدخل فيه الما من الوادي العظيم
او من النهر المخرق منه فالما باق على اباحته لكن مالك النهر احق به كالسيل يدخل ملكه
فليس لاحد مزاحمته لسقي الارضين قال واذا اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في الملك

على قدر حصصهم فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكونه من الاراضي فليكن
عمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شي له على الباقين وان زاد
مكرها او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد وليس للاعلى حبس الماء عن
الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن الموضع مملوكا فاذا اقتسموا الماء بالايام والساعات
جاز ولكل واحد الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى نوبته وقبل ان يستوفي
الشريك نوبته فعليه ما سنذكره في القناة المشتركة ولو ارادوا قسمة النهر وكان عريضا
جاز ولا يجري فيها الاجبار كما في الجدار الحائل وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي في كلامه على النهر المملوك لاهله ثلثة احوال احدها ان يتهايوا السقي
يوما يوما فيحبس كل واحد منهم نوبته ثم يخليه لغيره حتى يستوفيه وبعتبر العرف
في الترتيب ان اختلفوا والحالة الثانية ان يقتسموه ان كانوا عشرة فيحبسه
بقسم عشرة اقسام متساوية ثم يقطع بما عرض النهر حتى يقطع طرفاها على حافته
فيحبس الماء بها الامر الاقسام المذكورة فيها والحالة الثالثة ان يحفر كل واحد منهم
في وجه ارضه شربا محدود القدر لا يحد من بنا النهر مثل ما يأخذ اصحابه وليس له
ان يزيد فيه ولا لهم ان يأخذوه بالنقصان منه ولا له ان يؤخره اذا كان مقدما.
كما لا يجوز ان يفتح بابا في زقاق مشترك ولا له ان يقدمه اذا كان مؤخرا بخلاف الزقاق
المشترك لانه يتعدى بحفره وسط نهر مشترك ويتعدى الباب بحفره في حائط
غير مشترك وليس لواحد منهم ان يسقي بمائه ارضا اخرى ولا ان يجعل اليه
مغيض ارض اخرى كما ليس له في الزقاق المشترك ان يستطرقه لدار اخرى ولا
لواحد منهم ان يجعل عليه عبارة للمارة كما لا يجوز ان يجعل على الدرب المشترك
ساباطا وهذا ان اراد ان ينصب عليه رحى منع والله اعلم ذكره في اخر باب
اقطاع المعادن وغيرها وذلك قبل كتاب العطايا وهو كتاب الوقف ٥

باب الدعوى والبينات

قيل لم افرد الدعوى وجمع البينات وهلا
افردهما او جمعهما قيل لان البينة قد تتعدد بان يقيم كل واحد من المتنازعين بينة
وهذا جواب ممنوع فانه اذا تعددت البينة بذلك تعددت الدعوى فانه انما اقام
كل واحد بينة على ما ادعاه هو الا ان يقال الدعوى واحدة من جهة المدعي
والمدعى عليه اقام بينة لدفع المدعي ولا يقال انه مودع في نفسه وهذا ممنوع
والله اعلم قال الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل الدعوى على ستة اضرب صحيحة

وفاسدة

وفاسدة ومجملة وناقصة وزائدة وكاذبة ثم قال واما الدعوى الصحيحة فضربان استحقاق
ودعوى اعتراض الى اخره قلت ولنذكر امثلة يختص بذلك من كلامه فيقول دعوى
الاستحقاق ان يدعي عينا في يد غيره او دينا في ذمته ودعوى الاعتراض ان يدعي
انه منعه من التصرف في ملكه بغير حق او انه لازمه عليه ملازمة تضر ونحو ذلك
او ان يدعي انه طالبه بدين في ذمته لا يستحقه عليه وانه لازمه لذلك ملازمة تضر
او تشنيع عليه ونحوه واما الدعوى الفاسدة فكمسلم ادعى نكاح مجوسية او حر واجد
طول حر ادعى نكاح الامة فهي فاسدة لانه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية ولا للواجد
نكاح الامة او بان يدعي خمرا او لحم خنزير وغير ذلك واما الدعوى المجملة فكقوله لي
عليه شي واما الدعوى الناقصة فكقوله لي عليه الف درهم ولا يصفها وغير ذلك واما
الدعوى الزائدة فكقوله له اشتريت هذا العبد في بلد كذا او في سوق كذا وهذه الزيادة
لا تؤثر والدعوى الزائدة ايضا كقوله اشتريت هذا العبد بالف ان اسقيا الي قبله
وغير ذلك واما الدعوى الكاذبة فهي المستحيلة لمن ادعى وهو بمكة انه نكح فلانة بالامس
بالبصرة واعلم ان البينة انواع منها شاهدان ومنها شاهد ويمين ومنها اربعة شهود
والدعوى انواع منها الدعوى بعين والدعوى بدين ومنها الدعوى بحق مثل دعوى
حق المرور وقد يقال افرد الدعوى وجمع البينات اشارة الى انه يستغنى بمثل الدعوى
وكثرة البينات والله اعلم والذي رايته في الحاوي باب الدعوى والبينات مثل
التنبيه ورايت في البيان باب الدعاوى والبينات بالجمع فيهما لذا في نسختي بالبيان
قوله ولو تداعى رجلان مسناة بين ارضيهما ما هي المسناة الجواب قال الهروي
رحمه الله في كتاب الغريبين يقال سنيت الشي اذا فتحته ومنه اخذت المسناة
وهي حفيرة للسيل ترده سميت مسناة لان فيها مفاتح الماء ذكره في سني ثم قال
في صفر الصفيرة مثل المسناة المستطيلة على الارض فيها خشب وحجارة واحدة
الصفيرة وهي تمسح قوى الشعر واذ جال بعضه في بعض وقال القاضي عياض
رحمه الله في كتاب مشارق الانوار في حرف الصاد مع الفاء صفيرة هي كالسد
يعمل للماء بالخشب والعيدان ليمنع الماء عن الاكراف من السانية وقال ابن قتيبة
الصفيرة المسناة وقال عنه التجاريين فا حنوني انها حدار يبنى في وجه السيل
من حجارة كالسد وقال في حرف العين من الراء العرم المسناة لذا في البخاري بلحن حمير
تبنى بالعهم وهو السد وحكى اقوالا غيره في تفسير قوله تعالى سيل العرم ثم قال في حرف

السين مع الفوقية العرم المسناة بلغة حمير وهي كالضفائر تبنى للمسيل وقال في حرف السين
مع الدال يقال لكل حبل سد وسد لغتان والسد الردم ايضا وقيل السد خلقة
المرور والسد فعل الانسان وقال الكسائي هما واحد وقال الهروي في الغريبين سدا
اي ردما والردم ما جعل بعضه على بعض حتى يتصل وقال الراغب في كتاب مفردات
القران العزيز السد والسد قيل هما واحد وقيل السد ما كان خلقة والسد ما كان
صنعة وقال الاستاذ ابو القاسم النيسابوري رحمه الله تعالى في تفسيره الكهف
ما كان من فعل المخلوقين فهو بفتح السين وما كان من فعل الله تعالى فهو سد بضمها
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في تفسير سيل العرم هو المسناة بالحبشية قاله
مجاهد وقال الاخفش بل هو عربي وقال في الكشاف في تفسير سيل العرم جمع
عرمة وهي الحجارة المركومة والمراد المسناة التي عقد وها سكرا ـــــ تنبيه ثان
ان ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسالة والجواب ـــــ ذكرها في فروع ذكرها في اواخر
كتاب الدعاوى والبينات قبيل الباب الثاني في دعوى النسب بقليل وعن نصه
في الام انه لو ادعى دابة في يد الغير واقام بينة انها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم
في سن الدابة فاذا لها ثلث سنين لم يقبل هذه الشهادة للعلم بانها كاذبة وقال
المسناة الحائلة بين نهر شخص وارض اخرى يدعيها ما لجدار الحائل لان الاول
يمنع الماء في النهر والثاني يمنع الماء عن ارضه هذا كلامه وانما ذكرت المسالة
الاولى ليعلم من سياق كلامه انه نقل مسالة المسناة عن نصه في الام ايضا والله اعلم
وموضع ذكره ذلك ثبته وبين اول الفروع المذكورة نحو ورقة ونصف من نسخة الملاح
والله اعلم قوله ـــــ وان ادعى احدهما انه اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى الاخر
انه اشتراها من عمرو وهي ملكه الى اخره ورد نت فيما يتعلق بذلك صورتها في شخص في يده
دار من سنة ثمان وثمانين الى سنة تسع وتسعين وله بينة قائمة باشتراها من زيد
من التاريخ المذكور وهو تاريخ اول مدة ولم يتعرض بينة الى ان زيدا كان مالكها حالة البيع ولا الى
انها كانت في يده فجا شخص وادعى ان تلك الدار له واقام بينة بانه اشتراها من زيد المشار
اليه اولا لكن بتاريخ متاخر عن شرا صاحب اليد وشهدت البينة الثانية بان زيدا لم يزل
مالكها الى حين البيع من هذا المدعي المذكور ولم يتعرض الى انها ملك هذا المدعي الان فاي البينتين
تقدم وهل لهذا المدعي ان ينزع الدار من يد المدعى عليه بالبينة المذكورة ولم اكتب عليها
شيا ولم اجدها بخصوصها ووقفت على نقل ربما تشبهانه في ذلك فاردت اثباته لافكر

ثم

ثم قال في الروضة في الباب الخامس في البينة في السبب الثالث وان اختلف
بان شهدت بينة زيد انه ملكه منذ سنة وبينة عمرو انه ملكه منذ سنتين فهل يتعارضان
ام تقدم اسبقهما تاريخا طريقان المذهب التقديم وتطرد الخلاف في بينتي شخصين
تنازعا نكاح امراة اذا اختلف تاريخهما وفيما اذا تعرضا مع اختلاف التاريخ لسبب
الملك بان اقام احدهما بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة والاخر بينة انه اشتراه
من عمرو منذ سنتين فلو نسبا العقدين الى شخص واحد فاقام هذا بينة انه اشتراه
من زيد منذ سنة وذلك بينة انه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق اولى بلا
خلاف ثم قال بعد ذلك بعد ورق فيه يعرسا فرع عن الشيخ ابي عاصم لو
تعرضت احدى البينتين لكون الدار ملك البائع وقت البيع او لكونها ملك
المشتري الان كانت مقدمة وان لم تذكر تاريخا ولو ذكرت احداهما نقد الثمن
دون الاخرى كانت مقدمة ايضا سواء كانت سابقة او مسبوقة لان التعرض للنقد
يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبائع ثم قال بعد ذلك بقدر
وجهه تقريبا فرع احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها
واقام الاخر بينة انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم بينة الثاني ولا يحتاج الى ان تشهد
لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد ورقت ـــــ مسالة في
شئ شهدت احداهما بالاكراه والاخرى بالاختيار ايهما تقدم واعلم اني ذكرت
نقلا في ذلك في باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة فليطلب منه
ان شا الله تعالى قوله ـــــ وان ادعى عينا في يد زيد واقام بينة بملك متقدم فان شهدت
البينة انها ملكه لم يحكم له بها حتى تشهد البينة انه اخذها منه زيد قال في البيان
في كتاب الدعوى والبينات فرع اذا ادعى رجل عينا في يد رجل اخر فانكر فاقام المدعي
بينة انها ملك ابيه الى ان مات وخلفها موروثة وهو وارثه فاختلف المتاخرون
فيها فمنهم من قال هو كما لو اقام بينة انها كانت في يده او ملكه امس ومنهم من قال
يحكم بها وهو الاصح عندي مذهبا وحجاجا وذكر انه اذا ادعى عينا في يد غيره واقام
المدعي بينة انها كانت في يده امس او في ملكه امس انها على طريقين كان البينة
احداهما القطع بانه لا يحكم بها في المسلسل والطريقة الثانية ايهما على قولين
وان الشيخ ابا اسحق والشيخ ابا حامد حكيا انه لا يحكم بها ثم قال فان شهدت البينة
انها كانت في يد المدعي او في ملكه امس وان فلانا اخذها منه او قهره عليها او غصبها

او كانت العين عندنا فانه قال اصحابنا انه يحكم بهذه البينة قولا واحدا ثم قال وان
ادعى رجل دارا في يد عمرو فاقر المدعى عليه ان الدار كانت في يد المدعي فان قلنا ان
البينة اذا قامت له بذلك نقبل يحكم له هاهنا بالاقرار وان قلنا لا نقبل البينة فهل يحكم
بالاقرار فيه وجهان والله اعلم سؤال قوله في البينة لم يحكم له بها حتى تشهد البينة انه
احدهما منه زيد فقد الحكم بها تشهد بها انه احدهما منه زيد نفسه نعني انه لا يحكم بها
بشي سوى ذلك وليس كذلك فانها لو شهدت على الملك في الحال او قالت كان ملكا له
ولم يزل او قالت كان ملكا له ولا اعلم له مزيلا حكم بها قطع به الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير وكذلك لو قالت هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى
عليه به بالامس قبلت الشهادة نقله الرافعي ايضا في الشرح عن الوسيط والوجيز ولم
يضعفه وهو متجه ولم يذكر الرافعي ما ذكره في البينة من قوله حتى تشهد البينة انه احدها
منه زيد فيما رايته واعاد ذكر ذلك في مسالة اخرى وهي اذا ادعى اليد وشهد الشهود انه كان
في يده امس فانه هل يحكم له باليد بذلك فيه الخلاف المذكور في مسالة البينة وهي اذا ادعى
ملك عين في يد زيد وشهدت البينة انها ملك المدعي بالامس فقال الرافعي اذا
قلنا ان الشهادة على اليد السابقة لا تسمع فينبغي ان يعرض الشاهد لم باطلات يقول كان
في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه او غصبه او قهره عليه او بعث العبد في شغل
او اتى منه فاعترضه هذا واخذه فحينئذ تقبل الشهادة ويقضي بها للمدعي فيحصل ما
حب ... وذكر احدها منه في مسالة دعوى اليد من ذكره في مسالة دعوى الملك
والله اعلم فان قلت اذا علم الشاهد تقدم الملك السابق فهل له ان يشهد بالملك في الحال
ام لا قلت نعم له ان يشهد بالملك في الحال استصحابا لحكم ما عرفه من قبل كشرى
وارث وان كان يجوز زواله ولو صرح في شهادته بانه يعتمد الاستصحاب ففيه وجهان
ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا لم يقبل نقل ذلك كله الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير وذكر هذه المسائل في الدعاوى والبينات بعد المدرك الثالث من فروع
سؤال اخر حكى في البينة في هذه المسالة طريقين احدهما القطع بانه لا يحكم
بها والثاني انه على قولين اصحهما انه لا يحكم بها وكلامه يقتضي ترجيح الطريقة القاطعة
والذي نقله الرافعي ان اشهر الطريقين طريقة القولين واصحهما انه لا يحكم بها
والجواب عن هذا اذ يكون الاصح خلاف الاشهر وقد صحح خلاف غيره والله اعلم
سؤال اخر لو شهدت البينة ان المدعي اشترى هذه الدار من زيد هل يحكم له بها ام
يكون

ام يكون على الخلاف فيما اذا شهدت انها ملكه امس والجواب قال الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير فيما جمع من الفتاوى في اخر الدعاوى والبينات وانهم لو شهدوا على ان هذه الدار اشتراها
المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا انها الان ملك المدعي ففي قبوله هذه الشهادة قولان
كما لو شهدوا انها كانت ملكه امس والمفهوم من كلام الاكثرين انها مقبولة كافة فائدة
ذكر في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ما صورته مسالة رجل ابيه ذا ...
على امراة منه وادعى على زوجها ان لها عليه مهرا ولم يدع ذلك وارثها هل يسمع دعواه اجاب
رضي الله عنه لا يسمع دعواه فانه يدعي حقا للغير غير منتقل منه اليه وغايته انه اذا ثبت
ثبت له فيه تعلق من غير ان يثبت هو له في عينه وذلك لا يوجب صحة الدعوى كما لو
ادعت الزوجة دينا لزوجها فانها لا تسمع وان كان لو ثبت لتعلق لها به حق النفقة وقد
يعدل هذا ان الصحيح نص على انه الصحيح صاحب البيان ان غرماء الميت والمفلس لا يحلفون
مع الشاهد الواحد عند النكول وفي قول ادعى حقا للغير غير منتقل اليه احترازا مما اذا
ادعى لموروثه دينا وما اذا ادعى المشتري ان البيع كان ملكا لبائعه حين باعه منه ثم امر
الدعوى ابعد من التحليف والله اعلم ذكر ذلك في اواخر الفتاوى في كتاب الدعاوى والبينات
ورايت فيها قبله ما يشكل عليه فانه ذكر قبل ذلك وبعد كتاب الشهادات بعد اربع ورقات
تقريبا ما صورته مسالة رجل له حق على ميت اقام به بينة وحكم الحاكم به ثم
بعد ما يحضر ... ملكا للميت واراد ان يثبته ليبيعه في دينه فهل يجوز له ذلك
ام لا يجوز الا ان يوكله الوارث في اثباته اجاب رضي الله عنه الاحسن القول
بان ذلك يجوز فائدة اذا قال المدعى عليه بعد قيام البينة عليه او بعد
اقراره لي دافع امهلوني حتى احضره ولم يبين ما هو الدافع فهل يمهل ولا ذكر
النقل فيه في باب صفة القضاء في كلامي على قوله فان قال لي بينة قريبة بالقضاء او الابراء
فائدة تتعلق بتعارض البينتين من فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ذكرها في
اوائل كتاب الدعاوى والبينات وهي مسالة رجل اثبت بان المكان الفلاني طريق يختص به
وشهد بذلك الشهود فجا اخر واثبت انه طريق المسلمين غير مختص بذلك الرجل شهد له
بذلك شهود فاي البينتين تقدم اجاب رضي الله عنه ان كانت اليد للاول يختص
بالتصرف فيه قدمت بينته وان كانت اليد للمسلمين بان كانوا يسلكونه على العموم
مرة من غير منازع قدمت البينة الثانية قلت ... ناسب ذلك مسالة وقعت
لي زمانا صورتها ارض ... يجامع ... في يد ... واقام بينة بان هذه الارض

ووقف على خطيب هذا الجامع فقط ونازعه شخص آخر وادعى أنها وقف على
مصالح ذلك الجامع الخطيب وغيره وأقام بينة بذلك فأي البينتين تقدم
قلت ثبت أنا تقدم بينة الخطيب ومستندي أنها معتضدة بأن اليد له
لما أفتى به الشيخ تقي الدين في هذه المسألة فإن نظير البينة التي شهدت بأنها وقف
على الخطيب فقط البينة التي شهدت بأنها طريق تختص بفلان المعين ونظير
البينة التي شهدت بأنها وقف على المصالح الخطيب وغيره البينة التي شهدت
بأنها طريق للمسلمين على العموم وقد أفتى الشيخ تقي الدين بتقديم بينة من له اليد في
مسألتنا للخطيب قلت ولا فرق بين تقديم بينة الخطيب أو تأخرها ولو
شهدت إحدى البينتين بأنها وقف على الخطيب وحده والأخرى بأنها وقف
على المصالح دون الخطيب قلت أو على المصالح ولم يرد فيقدم الخطيب لأجل
اليد والله أعلم وأفتى الشيخ زين الدين بتقديم بينة المصالح قوله وشهدت بينة النصراني
أن آخر كلامه عند الموت كان النصرانية فيقال ما النصرانية التي كانت آخر كلامه
وإذا كان آخر كلامه النصرانية فكيف يرثه النصراني بمجرد ذلك وقد يكون أسلم
ثم تنصر فيكون مرتدا أو الجواب قال الرافعي رحمه الله عن الشيخ أبي عاصم
العبادي رحمه الله أنه فسر كلمة التنصر فيما إذا شهدت على آخر ما تكلم به بأن يقول
لا إله إلا الله عيسى رسول الله قال القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله وفيه
إشكال ظاهر فإن المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه السلام وإثبات نبوته ليس
نفيا لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم سيما عند منكري المفهوم فيجب أن يفسر كلمة
التنصر بما يختص به النصارى كقولهم إن الله ثالث ثلاثة ذكر ذلك في الطرف الثالث
في الدعاوى ثم قال بعده تعليق الموت على الإسلام يوجب الإرث للابن المسلم
لكن الموت على كلمة التنصر بمجرده لا يوجب الإرث للابن النصراني لاحتمال أنه
أسلم ثم تنصر وحينئذ فلا يورث عنه فكان الغرض فيما إذا تعرض الشهود لاستمراره
على النصرانية إلى أن جعلها آخر كلامه أو اكتفوا باستصحاب ما عرف من دينه مضموما
إلى الحكم عليه وإن لم يتعرض له الشهود قوله وإن كانت بيد أحدهما شاهدين
وبيد الآخر شاهدا ويمينا فقولان أحدهما أنه يقضى لصاحب الشاهدين
المسألة قلت كيف صورة المسألة أن اليد لأحدهما لا يد لأحدهما والجواب
صورة المسألة أنه لا يد لأحدهما أعني أنه لا يد لأحدهما فقط فيحتمل أن يكون

اليد

اليد لهما ويحتمل أن يكون اليد لغيرهما أما إذا كان لأحدهما يد فتارة يكون اليد
لصاحب الشاهد فقط وتارة لصاحب الشاهد واليمين فقط فإن كانت لصاحب
الشاهدين فقط فجانبه يقدم قطعا ولم أجده منقولا لكنه ظاهر وأما إذا كانت
اليد لصاحب الشاهد واليمين فهذه منقولة في شرح الرافعي رحمه الله والحاصل
فيها وجهان عند بعضهم وقولان عند آخرين أحد الوجهين أنهما يتساويان والحالة
هذه والوجه الثاني أنه يرجح جانب صاحب اليد وأحد القولين يرجح صاحب
اليد والقول الثاني يرجح صاحب الشاهدين فحصل وجهان وقول أحد الو
جهين أنهما يتعادلان والوجه الثاني يرجح جانب صاحب اليد والقول أنه يرجح جانب
صاحب الشاهدين وإن شئت قلت حصل قولان ووجه أحد القولين أن يرجح
صاحب اليد والقول الثاني يرجح صاحب الشاهدين والوجه أنهما يتعادلان
والله أعلم تنبيه إنما ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسألة تفريعا على قولنا بتقديم صاحب
الشاهدين فقال أولا لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهدا وحلف معه فقولان
أحدهما أنهما يتعادلان وأصحهما على ما ذكره الإمام وصاحب الكتاب يرجح الشاهدين
وعلى هذا فلو كانت اليد مع صاحب الشاهد واليمين فوجهان أحدهما أن اليد
وقوة الحجة الأخرى يتقابلان ويتعادلان وأشبههما أن جانب صاحب اليد يرجح
هكذا نقل الإمام وصاحب الكتاب وحكى في المهذب الخلاف في المسألة قولين
ولم يحك التعادل لكن قال أحد القولين ترجيح صاحب اليد والثاني ترجيح
الآخر لقوة حجته والله أعلم قوله وإن مات رجل وخلف ابنين كافرين وابنين
مسلمين فقال الابنان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما ففيه قولان أصحهما
أن القول قول الابنين قلت كيف صورة هذه المسألة هل كان الميت معروف
الدين أو مجهول الدين أو لا فرق وإن كان الميت معروفا فما وجه القول بأن القول
قول الابنين مع أنه خلاف استصحاب الأصل وإن كان معروفا بالإسلام فما وجه
القول بأن القول قول الابنين مع أنه خلاف استصحاب الأصل وأيضا فيكون قد
ارتد على قولهما فلا يرثانه وإن كان مجهول الدين فما وجه تصحيح القول بأن القول قول الابنين
وأيضا فإنه خالف نقله في التنبيه لنقله في المهذب من وجهين أحدهما أنه لم يحك في
المهذب قولا أن القول قول الابنين أصلا وإنما حكى قولا أن القول قول الابنين وقولا
أنه يوقف إلى أن يصطلحا أو ينكشف الأمر وفي التنبيه لم يحك قولا أن القول قول الابنين

فاقتصر كلامه في الانتصار على حكاية قولين وان احدهما انه يوقف الى ان ينكشف الحال او يصطلحوا
واختلف كلامه في حكاية القول الاخر ففي التتمة جعله القول قول الابن وصححه وفي
المهذب جعله القول قول الابوين والوجه الثاني من وجهي المخالفة انه جزم
في التتمة بحكاية قولين وفي المهذب لم يجزم بذلك وانما قال فقد قال ابو العباس
يحتمل قولين وفي البيان كما في المهذب وهذا لفظ البيان بعينه قال وان مات رجل
وخلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فادعى الابوان انه مات كافرا فهما احق بميراثه وادعى
الابنان انه مات مسلما فهما احق بميراثه قال ابو العباس يحتمل قولين احدهما ان القول
قول الابوين لان الابوين اذا كانا كافرين فولدهما قبل البلوغ كافر تبع لهما والاصل بقاؤه على
الكفر الى ان يعلم اسلامه قال وهذا اشبه بقول العلماء والثاني الميراث يوقف الى ان
يصطلحوا او ينكشف الحال فيه لان الولد انما يتبع ابويه في الكفر قبل البلوغ فاما بعد
البلوغ فله حكم بنفسه ويحتمل انه مات كافرا ويحتمل انه مات مسلما وليس هاهنا اصل يبنى عليه
فوقف الى ان يصطلحوا او ينكشف حاله ذكر ذلك في الدعاوى والبينات بعد مضي قدر ثلثي
الكتاب قبل اخره بنحو ربع ورقات من نسخة ملكي وذكرهما في المهذب في اخر فصل
فان مات رجل وخلف ابنين وادعى الابنان ان اباهما مات مسلما ولم يذكر كما في
التتمة فانه مما ذكر في المسائل بعد هذا الفصل اذا ادعى رجلان حائطا بين داريهما
وما اذا ادعاه صاحب السفل والعلو السقف وما اذا ادعيا مسناة وقال الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير ولو مات رجل وخلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال
الابوان انه مات كافرا وقال الابنان بل مسلما قال ابو العباس ابن سريج رحمه الله فيه
قولان اشبههما بقول العلماء ان القول قول الابوين لان الولد يحكم بكفره في الابتدا
تبعا للابوين فيستصحب الى ان يعلم خلافه والثاني انه يوقف المال الى ان ينكشف الامر
او يصطلحوا والتتمة ترجع بالبلوغ وفيه وجه اخر ان القول قول الابن لان ظاهر
الدار يدل على ما يقولانه والله اعلم قلت ولم يصرح احد منهم بان الميت مجهول
الدين او معروف الدين لكن في تعليل صاحب البيان القول الثاني ما يدل دلالة قوية
على ان فرض المسالة ان الميت مجهول الدين وذلك قوله ويحتمل انه مات كافرا الى اخر قوله
وليس هاهنا اصل يبنى عليه فانه لو كان معروف الدين كان فيه اصل يبنى عليه والله اعلم
وقال في الروضة بعد ذكر كلام الرافعي رحمه الله قلت الوقف ارجح دليلا ولكن الاصح
عند الاصحاب ان القول قول الابوين وانكروا على صاحب التتمة تصحيحه قول الابن

وهو

وهو ظاهر الفساد والله اعلم وقال الجيلي رحمه الله في شرح التنبيه اصحهما ان القول قول
الابنين تغليبا للاسلام وهذا انما يستقيم اذا انكر كفر الابوين اصلا وادعيا ردته
وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه المشهور في الكتب ان ابا العباس قال يحتمل قولين وذكر نحو
كلام البيان ثم قال ثم حكى عن بعض الخراسانيين ان القول قول الابنين كما ذكره الشيخ
هاهنا لان الاسلام ينبغي ان يغلب بالدار ثم تمم الكلام على قوله وان مات رجل وخلف
ابنين كافرين وابنين مسلمين وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط ولو خلف ابوين كافرين
وابنين مسلمين وتنازعوا في دين الميت فوجهان احدهما ان القول قول الابوين لان
الظاهر ان الولد يكون على دين الابوين والثاني ان القول قول الابنين لان الاسلام ينبغي
ان يغلب بالدار هكذا نقلته من نسخة مصححة ولفظه هكذا فوجهان لا قولان كما نقله
عنه وهذه المسالة في الوسيط قبل المسالة الثالثة من الطرف الثالث في النزاع في الموت
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو مات وخلف ابنين مسلمين وابوين كافرين
فقال الابنان مات مسلما وقال الابوان بل مات كافرا ولا بينة فقد ذكر القاضي وجهين
وقربهما من تقابل الاصلين احدهما القول قول الابنين لظاهر الدار والوجه الثاني
القول قول الابوين لانهما ان كانا كافرين فالاصل ان الابن المتوفى مثلهما فان الاصل يستتبع
الفرع وهذا فيه اذا كان اصل دين المتوفى متنازعا فيه وفي هذا ادنى نظر وبان فليقع فرض
المسالة فيه اذا لم يسلم الابنان المسلمان كون الابوين كافرين اصليين فان ذلك لو ثبت فلا
شك في كفر الابن اولا في الاصل وانما يثبت اسلامه طاريا بسبب او انشاء اسلام وان كان
كذلك فيستصحب اصل التبعية اولا اذا لم يكن بينة وهذا واضح هذا كلام النهاية نقلته من نسخة
معتمدة وموضعه بعد مضي نحو ورقة ونصف من اول باب الدعوى في الميراث وقال
موفق الدين الحموي رحمه الله في شرح التنبيه قولان اصحهما ان القول قول الابنين لان الاسلام
ينبغي ان يغلب بالدار قلت هذا القول لم يذكره في المهذب ولا ذكره صاحب الحاوي
ولا ذكر في معظم الكتب قال الا ان امام الحرمين والغزالي ذكرا على قول ان القول قول الابنين
هذه القطعة على ما رايته وقوله على قول يخالف لما رايته في النهاية والوسيط فانهما انما نقلا
وجها لا قولا قوله ومن وجب له حق على رجل وهو مقر الى اخره مختصر ما ذكره الرافعي رحمه الله
في هذا وهو ذكر المسالة في الشرح في اول كتاب الدعاوى والبينات من وجب له على غيره قصاص
او حد قذف فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم وان وجب له مال فان كان عينا فان قدر على
اخذها منه من غير ان يستعلمه والا فلا بد من الرفع وان كان دينا فان كان من عليه مقرا غير

ممتنع من الأداء فتطالبه ليؤدي وليس له أخذ شيء من ماله فإن أخذ ردّه فإن تلف عنده ضمنه
فإن نفيا حلاف القاضي وإن لم يكن بذلك فإن كان منكرا ولا بينة فله أن يأخذ جنس حقه
إن ظفر به ولا يأخذ غير الجنس وهو ظاهر بالجنس وفيه وجه أنه يجوز وإن لم يجد إلا
الجنس فهو لأن أحدهما لا يأخذ والثاني يجوز له أخذه وهو الذي أورده عامة
الأصحاب وإن أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان مقرا لكنه ممتنع من الأداء أو كان منكرا
والمستحق بينة فهل يستقل بالأخذ أم يجب المرافعة فيه وجهان أصحهما أنه يجوز الاستقلال
لحديث هند ثم مهما جاز للمستحق أن يأخذ فلو لم يصل إلى المال إلا بكسر الباب ونقب الجدار
مكن منه ولا يضمن ما فوته وفيه وجه أنه يضمن ثم إن كان المأخوذ من جنس الحق فله تملكه
وفيه وجه أنه يملكه بعد رفعه ويستقل بالمعاوضة وعلى الأول ما يفعل فيه وجهان أو
قولان أحدهما يرفعه إلى القاضي والثاني وهو الأصح له أن يبيعه بنفسه وقال في التهذيب
إن كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للآخذ باعه بنفسه وإن كان القاضي عالما فالمذهب
أن لا يبيعه إلا بإذنه وإذا قلنا لا بد من رفعه إلى القاضي فهل للقاضي أن يأذن له في بيعه
أو يفوضه إلى غيره فيه وجهان والأشبه الأول وكيف طريق رفعه إلى القاضي قال في
الوجيز يبيعه القاضي عليه بعد إقامة البينة على استحقاق المال وهذا يبطل فائدة تجويز
البيع عند العجز عن البينة وقيل يواطئ رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الأداء ويقر له الآخذ
بالمال حتى يبيعه القاضي وهذا إرشاد إلى الكذب من الطرفين وضعف هذا التفريع
وجوب الرفع ثم عند البيع إن كان الحق من جنس نقد البلد فباع المأخوذ به وإن لم
يكن بأن ظفر بثوب والدين حنطة فباع الثوب بنقد البلد ويشتري به الحنطة
وحكى الإمام عن المحققين أنه يجوز أن يشتري بالثوب الحنطة ولو تلف المأخوذ
في يد الآخذ قبل البيع أو التملك تلف من ضمانه في وجه ولم يضمنه في وجه وصحح بعضهم
الثاني وقال الرافعي الأول أقوى في المعنى وعليه ينبغي أن يبادر إلى البيع بحسب الإمكان
فإن قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو اتفق في القيمة انخفاض وارتفاع وتلف
ضمنها بالأكثر ذكره في التهذيب ولو اتفق رد العين لم يضمن نقصان القيمة ولو باعه وتملك
ثمنه ثم وفى المستحق دينه فهل يجب أن يرد قيمة المأخوذ قال الرافعي وما ينبغي أن يرد
شيئا ولا أن يوفر عليه بعد ذلك شيئا وليس له الانتفاع بالعين المأخوذة فإن انتفع
فعليه أجرة المثل وردت فتيا تتعلق بذلك وهي امرأة مات زوجها وابنها وورثت من زوجها الثمن
ومن ابنها السدس فلما قسم المال أعطيت ميراثها من ابنها ولم تعط ميراثها من زوجها والذي منعها

منه

منه أولادها وطمع من مال زوجها بقدر ما منعت منه فهل لها أخذه أم لا ولو طلبته
من أولادها أفضى إلى مشاققة وتقاطع ولكنها تتمكن من إثبات حقها ولم يصرح السائل بأن من
منعها مقرا أو منكر لكنه قال يمتنع من إعطائها ذلك والجواب لها أخذ ذلك والله أعلم
فإنه إذا تعذر عليها أخذ حقها إلا بذلك جاز وإن تمكنت بالبينة أو بإقراره فيجوز أيضا على الأصح
وسواء كان ذلك من الجنس أو غير الجنس على الصحيح لكن في غير الجنس تبيعه وتستوفي من ثمنه حقها
بطريقه والله أعلم وردت فتيا في امرأة ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا وقال الزوج إنما خالعتها
بطلقة واحدة ثم أراد أن يتزوجها بعقد جديد فهل يحل لها أن تتزوج به وهل يلزمها أن تزوجها
به قبل أن ينكح زوجا غيره أم تؤاخذ بإقرارها ولا تزوجها به قبل نكاح زوج آخر ولنذكر ما تيسر
من النقل المقارب لذلك قال لو ادعت المرأة الزوجية على شخص وسمعت دعواها بشرطه
فأنكر المدعى عليه فهل إنكاره طلاق فيه خلاف فإن لم نجعله طلاقا وهو الأصح قال الرافعي لو رجع قبل
رجوعه وسلمت الزوجة إليه وهذا مما أجاب القفال وشبهه بما إذا قالت انقضت عدتي
قبل الرجعة ثم قالت غلطت وسلمت صحة الرجعة فإنه يقبل رجوعها نقله في
الشرح الكبير في الدعاوى والبينات في السادسة وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط
بعد حكاية هذا الخلاف قال القفال تسلم إليه كما لو ادعت انقضاء العدة قبل الرجعة
ثم قالت غلطت إذ لا خلاف أنه يسمع وإن كان لها حظ في النكاح وهو جار في كل من
أنكر حقا لنفسه ثم عاد وادعاه ذكره في الرابعة من كتاب الدعوى والبينات وقال
إمام الحرمين رحمه الله في النهاية بعد حكاية الخلاف وما ذكرناه من التردد في الاعتراف
بالنكاح بعد إنكاره لا يختص بالنكاح بل كل من أنكر ملكا أو حقا ثم زعم أنه غلط في إنكاره
وعاد إلى ادعائه ففيه الخلاف الذي ذكرناه هذا لفظ النهاية ذكره بعد مضي نحو سبع
ورقات وشيء من أول كتاب الدعوى والبينات من نسخة بخط ابن عروة رحمه الله تعالى
وأوثقها وأصحها وقال في فتاوى القاضي الحسين رحمه الله مسألة إذا اختلف
الزوجان فقال الزوج خالعتك على كذا ثم طلقتك ثلاثا فيلزمك المال وقالت بل
طلقتني ثلاثا ثم خالعتني لا يجوز للزوج أن ينكحها إلا بعد نكاح زوج آخر لأنها أقرت
بتحريمها في حال كونها محرمة كما لو قالت أنا أختك من الرضاع لا يجوز أن ينكحها وإن رجعت
عن مقالتها وكذبت نفسها ولذلك لو قالت أنا موطوءة أبيك لا يجوز أن ينكحها ولو قالت
النكاح وزوجت برضاها لم يقبل قولها والقول قولها مع يمينها أن المال لا يلزمها
فيما كرهته والله أعلم ذكرها في الخلع وقال في فتاوى الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله مسألة

امراه قالت لاخيها طلقني زوجي ثلثا وانكر الزوج ثم خالعها الزوج وبانت منه هل يحل لها
ان تتزوج به بغير محلل وهل يحل للاخ المذكور تمكينها من النكاح الجواب لا يحل لها ذلك ان
كانت صادقة في قولها للاخ فان انكرت القول جاز لها في الظاهر نكاحه ولا يحرم
في الظاهر الا بشهادة عدلين على اقرارها او اقرار الزوج المذكور ولا يحل للاخ المذكور
تمكينها من الزوج ان علم الطلاق الثلث ولا يكفي في العلم قولها الا اذا انضمت اليه قراين
تصدقها ذكرها في بحر مع الفتاوى نفرسا والله اعلم وقال في الروضة في اواخر
كتاب الرجعة فرع اذا انكرت الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت وصدقت
في الرجوع قبل اقرارها كحص عليه بخلاف ما لو اقرت انها بنت زيد من نسب او رضاع
ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها ولو رجعت وهو ممن يعتبر رضاها فقالت
لم ارض بعقد النكاح ثم رجعت فقالت رضيت ولست نسيته فهل يقبل رجوعها
ام لا لانعقاد حدثه وجهان المنصوص الثاني نقله ابو الطيب ورجح الغزالي
الاول فائدة قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير لو باع دارا ثم قامت بينة الحسبة
ان البايع وقفها وهو يملكها على ابنه البايع وبعده على اولاده ثم على المساكين انتزعت
الدار من المشتري ورجع بالثمن على البايع والغلة الحاصلة في حياة البايع تصرف الى
اقرب الناس الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف لم يسمع بينة والقصد بالبينة
تشعر بانه يسمع دعواه وله ان يحلف الخصم وذكر العراقيون انه يسمع بينة ايضا
اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وفي الحربه للروياني انه لو باع شيا ثم قال بعته
وانا لا املكه لانه ارث من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم يسمع دعواه ولا بينة وان
لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه وان لم يكن له بينة ادعى ان المبيع وقف
وله تحليف المشتري انه لما باعه هو ملكه قال وقد نص في الام وغلط من قال غيره وكذا
ادعى ان المبيع وقف عليه ذكره في اواخر كتاب الدعاوى قبل الباب الثاني في دعوى
النسب بقدر ورقة نفرسا والله اعلم قلت وردت مسالة تتعلق بذلك صورتها
رجل باع على نفسه وعلى ولدي اخيه حصة من قرية بثمن معلوم قبضه وسلم المبيع
تسلمه منه المشتري وبقي المبيع في يد المشتري مدة ثم ادعى البايع ان المبيع المذكور وقف
فهل يسمع بعد البيع المذكور دعواه الوقفية وبينته على ذلك ام لا وذكر في كتاب التبايع
اباعه بيعا صحيحا شرعيا فهل ينتزع ذلك من يد المشتري ام لا قلت ومقتضى النقل
المذكور سماع الدعوى والبينة انه ينتزع ذلك من يد المشتري بطريقه لكن ذكر الرافعي
رحمه الله

رحمه الله في المرابحة في البيع مسالة تتعلق بما نحن فيه ذلك فقال في المرابحة اما اذا
كذب بالنقصان الى اخر واجب عن العسا المذكور في قوله وان كان لكل واحد منهما
بينة فان كان في يد احدهما يدعي انه ملكه وله بينة بذلك والاخر يدعي
انه وقف عليه وله بينة بذلك فهل يكون الحكم كما لو كان كل منهما يدعي الملك حتى تقضى بينته
لصاحب اليد ام لا وهل الى فيه ما سنذكره في تعارض البينتين ام لا والجواب الظاهر
ان المصنف انما اراد بكل منهما بينة بالملك ومع ذلك فالظاهر انه يجري في مسالة الوقف
والملك ما يجري في الملكين وقد وردت مسالة تتعلق بذلك وهي بينة قامت ان فلانا لم يزل مالكا
حائزا لجميع البستان الفلاني وحدوده الى ان توفي وتركه لورثته ومستحقي تركته وانه باق
على ملك ورثته الى حين تاريخه واقام حارس بينة ان البستان المذكور وقف عليه وعلى نسله
وعقبه ولم تثبت الوقف الى المتوفى فهل تقدم بينة الملك ام بينة الوقف والبستان في
يد ورثة المتوفى تثبت عليها تقدم بينة الملك المذكور على بينة الوقف المذكور والحالة
هذه والله اعلم ولقد ذكرنا ما يدل على ذلك من النقل قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير
في فتاوى القاضي حسين رحمه الله انه لو بينة الملك والوقف تعارضتا لكن بينة الملك
ولذا نقله في الروضة ولم يحك عن احد خلافه ثم قال وقريبا من ذلك سبيل الشيخ ابو اسحق
الشيرازي عن رجلين تنازعا في حصة فادعى احدهما انها ملكه واقام عليه بينة وادعى
الاخر انها وقف عليه ولم تقم عليه بينة فحكم الحاكم لمدعي الملك ثم تنازع فيها مدعي الملك
واخر يدعي وقفها فاقام مدعي الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك فيها واقام مدعي
الوقف البينة على الوقفية فرجح الحاكم بينة الملك ذهابا الى ان الملك الذي حكم به
متقدم على الوقف الذي لم يحكم به ثم لو تنازع مدعي الملك فيها مع اخر يدعي وقفها
واقام مدعي الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك وتقدم حيازته واقام الاخر البينة
على ان الوقف الذي يدعيه قد قضى بصحته قبل الحاكم بالملك فرجحه على الوقف
فهل يرد حكم الحاكم بذلك فقال يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وينقض الحكم
بالوقف الحكم بالملك وذكر الرافعي ذلك في الخاتمة التي ذكرها في اخر الدعاوى بعد
مضي قدر ثلث ورقات من نسخته من اول الخاتمة وهي نسخة بشرح القطع ثم السطور
والله اعلم فان قلت ما وجه دلالة هذا النقل على ما اجبت به قلت لانه قال
بينة الوقف وبينة الملك كبينتي الملك ولو كانت الصورة المسئول عنها بينتي ملك
قدمت بينة صاحب اليد فلا شك فلذلك بسبب الاستقلال وسقوط الملك للورثة وليس مع

الاخرى الا ملك مطلق فكذلك هاهنا بينة الوقف انما شهدت بوقف مطلق والاخرى
معها اليد وسبب الانتقال وثبوت الملك للمورث والله اعلم انه قد ذكر في المسئلة التي
سئل عنها الشيخ ابو اسحق انه لما تنازع مدعي الملك ومدعي الوقف تنازعا واقام مدعي
الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك واقام مدعي الوقف البينة على الوقفية انه رجح
الحاكم بينة الملك ولم يعتمد هذا الترجيح ولا ريبة مع ان بينة الوقف مطلقة لم تذكر
فيها تاريخ وبينة الملك لم تصرح فيها بسبب الانتقال اليه وانما فيها انه تقدم الحكم بالملك
ويحتمل طريان الوقف وعدم علم بينة الملك به فلو كان ذلك معتبرا قدمت بينة الوقف
والله اعلم فائدة من فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله وهي مسئلة ارض مملوكة
لشخص وفيها غراس يتصرف فيه رجل اخر تصرف المالكين من غير منازع مدة مديدة فادعى
صاحب الارض ان الغراس ملكه وادعى المتصرف فيه انه ملكه فهل القول قول صاحب
الارض ام قول المتصرف وهل على صاحب الارض ان يبذل قيمة الغراس او يأخذه
مجانا اجاب رضي الله عنه ان القول في الغراس قول المتصرف مع يمينه وليس لصاحب
الارض ان يتملك عليه بالقيمة من غير رضاه قال ونظير ذلك مما اذا تنازع
صاحب العلو وصاحب السفل في سلم منصوب في السفل مثبت للدوام فان القول
قول صاحب العلو لكونه المتصرف بالصعود فيه وان كان قراره من الارض لغيره
ولا يرد عليه ذلك ولا يرد على ذلك مسئلة الحائط الذي هو ملك بين شخصين اذا كان لاحدهما
عليه جذوع فانا نجعله بينهما كما لو لم يكن لاحدهما عليه جذوع ولم يلتفت الى التصرف الحاصل
فيه لصاحب الجذوع ونظرنا الى ما اقتضاه حال القرار من كونه معهما وفي يدهما
لان الحائط قد كان موجودا قبل وضع الجذوع وحكمنا بكونه بينهما فاستمر ذلك
بعد وضع الجذوع ولان الحائط بعد وضع الجذوع ينتفع به كل واحد منهما فانه
ستر للاخر بخلاف الغراس في هذه الواقعة وانما قلنا ان صاحب الارض ليس له ان يتملك
عليه الغراس بالقيمة لانه يستحق بقاءه على الدوام في ظاهر الحكم والله اعلم ذكرها في نسخة دار
الحديث الاشرفية في الاوائل بعد مضي كراس [illegible] والله اعلم فائدة [illegible] قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير عبد في يد رجل ادعى ان مولاه اعتقه وادعى اخر انه باعه
بكذا او انكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمين وان اقر بالعتق ثبت العتق
ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البائع كالافة السماوية لانه بالاقرار بالعتق
متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضي به ولم
يكن

يكن للعبد تحليفه لانه وان اعترف به لم يقبل ولم يلزمه غرم قال القاضي الروياني ولا موضع
يقر لاحد المدعيين ويحلف للاخر ولا واحد الا هذا ذكره في الرابعة من الطرف الثاني من
العقود بعد مضي نحو تسع ورقات من اول الركن الخامس لنسخة والله اعلم قوله وان ادعى
عينا في يد زيد واقام بينة بملك متقدم الى اخره قيل لو اقام بينة على اقرار المدعى عليه بملك
متقدم هل يكون حكمها حكم الشاهد بالملك المتقدم ام لا وهل يشترط ان يتعرض مع ذلك
لاستمرار الملك ام لا ولو ادعت امرأة انها زوجة رجل وانه مات وطلبت ميراثها
واقامت بينة على اقراره لها بالزوجية بتاريخ متقدم فهل يكفي ذلك في ثبوت الزوجية
الى حالة الموت ام لا بد من شهادتها باستمرار الزوجية والجواب قال الرافعي
رحمه الله في كتاب الدعاوى والبينات بعد مضي اوله بنحو ست ورقات من نسخة
الخامسة ويشترط في الشهادة على النكاح التفصيل اذا قلنا باشتراطه في دعوى
النكاح وفي فتاوى القفال انه يجب ان يقول بعد تفصيل النكاح في ابتدائه ولا
نعلم انه فارقها وهي زوجته والاقرار بالنكاح يكفي فيه الاطلاق ان كفى الاطلاق
في الشهادة والدعوى وان شرطنا التفصيل فيهما ففي الاقرار وجهان في الوسيط
اظهرهما الاكتفاء بالاطلاق والفرق ان المقر لا يقر الا عن تحقيق وثبت وفي الشهادة
على اقرارها لا يشترط ان يقولوا ولا نعلم انه فارقها ولكن الشهادة على البيع والاقرار به
اذا اوجبنا التفصيل في البيع على قياس ما ذكرنا في النكاح وقال في الروضة في الباب
الخامس في البينة في السبب الثالث في الفصل ولو شهدت بينة بانه اقر امس للمدعي
بالملك قبلت الشهادة واستديم حكم الاقرار ولذلك قال الرافعي في الشرح ولفظه
واستديم حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال ومما علق عن الامام
ان منهم من طرد القولين فيه والظاهر الاول ولولاه لبطلت فائدة الاقارير
ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس فوجهان احدهما انه لا يؤاخذ به ولا ينزع
المال من يده كما لو قامت البينة على انه كان ملكه امس واظهرهما الانتزاع كما لو شهد
البينة على انه اقر امس ويفارق الاقرار البينة من جهة ان المقر لا يقر الا عن تحقيق
والشاهد قد يتساهل ويبني على التخمين فاذا لم ينضم الى الجزم في الحال ضعف حتى
لو استندت الشهادة الى التحقيق ايضا بان قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه
من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس قبلت الشهادة لذلك نقله صاحب
الكتاب هاهنا وفي الوسيط ولم يثبت الشيخ ابو نصر بن الصباغ الوجهين فيما اذا قال

المدعى عليه كان ملكه بالامس وحكى القطع بانه يواخذ باقراره الى اخره وردت فتيا
في شخص مات ووجد في تركته فرس وسارع ورثته فيها واخرها فاقام الورثة بينة انها ملك
مورثهم الى حين موته وانها انتقلت عنه الى الورثة المذكورين وانها لم تخرج عن ملك
مورثهم واليد للورثة واقام المنازع بينة بان المورث المذكور اقر ان الفرس المذكور
ملك المنازع المذكور وانها ليست ملك المورث المذكور بل ملك المنازع المذكور
دون كل احد وشهدت البينة ايضا انها ملك المنازع المذكور وانه مستحق تسليم الفرس
المذكور من تركة المورث المذكور فهل يقدم بينة الاقرار ام بينة الورثة وكتب عليها الشيخ
صفي الدين بتقديم بينة الاقرار ووافقه في ذلك ووافقنا كمال الدين ابن الزملكاني
ثم انه ابن الخطيب بتقديم بينة الورثة ثم احضرت المسالة الي واحضر المحضر
وكتب فيها حديث في تاملها والا فما ظهر وكتبت انه يعمل بالبينة الشاهدة
بالاقرار ويسلم ذلك للمقر له ولا يمنع من ذلك كون اليد للورثة اذا كانوا انما يدعون الملك من
جهة المقر ويدهم مترتبة على يده ولم يثبت انتقال الملك في ذلك بعد الاقرار والمقر له الى
المقر ولا ادعى المقر ولا ورثته ذلك ومن دليل ذلك ان المورث قد اقر بذلك للمنازع
فيواخذ المقر باقراره ويلزمه باقراره ان ذلك ملك المقر له ثابت في باطنها وردت
فتيا في امراة اقر لها رجل بانها زوجته ثم انه مات وثبت اقراره السابق بذلك مع
تصديقها له فهل يثبت الزوجية باقراره ويترتب عليها الميراث وغيره فكتبت يثبت
الزوجية بينهما باقرار الزوج المذكور لها بالزوجية مع تصديقها ويترتب على اقراره
لها بالزوجية ما يترتب على الزوجية من ميراث وغيره بطريقه ما لم يثبت مانع
منه والله اعلم هذا اللفظ جوابي والسوال اختصرته والله اعلم قوله باب
الدعوى والبينات الاصل فيه انه روى الشافعي رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي قال الشافعي رضي الله عنه
واحسبه ولا اثبته واليمين على المدعى عليه وفي رواية عن الشافعي رضي الله عنه عن
ابن عباس رضي الله عنه انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
رجال اموال رجال ودماءهم لكن اليمين على المدعى عليه هكذا نقلتها من الحاوي قال فكمل
بالجمع بين الروايتين قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
وروى الشافعي رضي الله عنه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البينة على من ادعى واليمين على من انكر الا في القسامة وروى الشافعي رضي الله عنه عن ام سلمة
رضي الله

رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي
ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على ما اسمع منه فمن قضيت له بشي
من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار هذا كله نقلته من الحاوي
قال فيه وقيل ان اول دعوى في الارض دعوى قابيل بن ادم صلى الله عليه وعلى جده
هابيل انه احق بنكاح توامته منه فتسارعا الى ادم صلى الله عليه وسلم فامرهما بما قصه
الله علينا بقوله واتل عليهم نبا ابني ادم بالحق اذ قربا قربانا والله اعلم تمام مسالة الاقرار
فلو ادعى المورث المذكور بعد الاقرار ملك ذلك ولم يذكر تلقيه ذلك من المقر له لم تسمع
دعواه فكيف تسمع دعوى ورثته لذلك من جهته لا من جهة غيره ولا ذكروا
تلقيهم ذلك من المقر له وقد قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير من اقر بعين لانسان
ثم ادعاها لم تسمع دعواه الا ان يذكر تلقي الملك منه وذلك لان المقر يواخذ باقراره
في المستقبل الا ترى ان من اقر امس يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن في الاقرار
كبير فائدة واذا كان كذلك فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت الانتقال هذا كله كلام
الرافعي رحمه الله ذكره في اواخر المدرك الثاني وذلك فرع ذكره بعد مضي نحو تسع
وعشرين ورقة من اول كتاب الدعاوى والبينات في كلامه على قول الغزالي فرعان
الاول الداخل قلت ونعلم من هذا النقل ان المورث لو ادعى ما ادعاه ورثته
بعد ذلك لم تسمع دعواه فكيف تسمع دعوى ورثته ذلك من جهته فان قلت ذاك
اذا لم تكن بينة وههنا بينة قلت سماع الدعوى فاذا لم تسمع الدعوى كيف تسمع البينة فان
قلت الاقرار ليس ناقلا للملك قلت مسلم انه لا ينقله انشاء لكنه اخبار بحصول الملك
للمقر له فيواخذ المقر باقراره بالملك للمقر له فان قلت اليد للورثة قلت يدهم مترتبة
على يد المورث ويده لا تمنع من ذلك لان يده شرط صحة اقراره فكيف تمنع من صحة
اقراره او من العمل باقراره فان قلت لم يثبت انها في يد الورثة بغير حق قلت لا يحتاج
الى ذلك لان مورثهم صاحب اليد قد اقر للمقر له ومن اقر لغيره بعين ثم امتنع من تسليمها
الى المقر له وقال للمقر له انت انها في يدي بغير حق لا يقبل منه ذلك بل ينتزع المقر له ذلك
من المقر ما لم يثبت المقر خلافه والله اعلم وقال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في
كتاب الاقرار مسالة امراة اقرت انها لا تستحق مع وارثها فلان شيئا في الحصة الفلانية
ثم ماتت وادعى عليه باقي الورثة مشاركته بطريق الارث عن المقر فهل تسمع دعواهم وما
الحكم اذا اسوكوا تحليفه عنها اجاب رضي الله عنه اذا كانت قد اعترفت بانه مالك

الحصة ولا يستحق معه فيها شيئا فلا يسمع دعوى سائر الورثة لمصيرا بهم فيها عن المعرفة حتى
يدعوا انها تلقت عن المقر له الملك في الحصة المذكورة بعد اقرارها والسبب فيه ان الانسان
مواخذ باقرار نفسه في المستقبل ولولا ذلك لم يكن في اقرارهم حجة وفائدة وان كانت
المصرف في اعترافها على انها لا تستحق في الحصة شيئا من غيران تعترف له بملكها
فلا تقبل دعواهم حتى يدعوا تجدد الملك لها فيما بعد اقرارها المذكور بمثل ما تقدم على ما
تقدم والله اعلم **قوله** لا تصح الدعوى الا من مطلق التصرف فيما يدعيه وقيل مقتضى
كلامه انه لا تصح دعوى المحجور عليه لمن وافقه على ذلك والجواب قال القاضي
الماوردي رحمه الله **فصل** فاذا صح ما ذكرنا من مقدمات هذا الباب فالدعوى الصحيحة
مسموعة من كل جائز الامر فيما يدعيه على كل جائز الامر فيما يدعى عليه هذا لفظه وهو
موافق لكلام المصنف ذكر بعد مضي نحو سبع اوراق من اول باب الدعوى والبينات
لكن قال في الروضة في كتاب دعوى القسامة في الباب الاول الشرط الثالث ان يكون
المدعي مكلفا ملتزما ثم قال واما المحجور عليه لسفه فتسمع دعواه الدم وله ان يحلف ويستوفي
القصاص واذا آل الامر الى المال يدعي السفيه ويحلف والولي يأخذ المال الرابع ان يكون
المدعى عليه مكلفا فلا يدعى على صبي ومجنون فلو ادعى على محجور عليه لسفه نظر ان كان هناك لوث
سمعت كما في غير السفيه واذا كان اللوث قول عدل واحد حلف المدعي معه وثبت المال بالشاهد
واليمين وان لم يكن لوث فان ادعى قتلا يوجب القصاص سمعت الدعوى لان اقراره بما يوجب القصاص
مقبول فان اقر مضى حكمه وان نكل حلف المدعي وكان له ان يقتص وان ادعى خطا او شبه عمد
فهذا مبني على ان اقرار المحجور عليه بالاتلاف هل يقبل وفيه وجهان سبقا في الحجر وسواء قلنا به
ام لا فتسمع اصل الدعوى اما اذا قلنا اقراره فليمض عليه الحكم ان اقر وليقم البينة عليه ان انكر
اذا انكر هل يحلف يبنى على ان يكون المدعى عليه مع يمين المدعي لنفسه نفيها المدعي ام كاقرار المدعى
عليه ان قلنا كالبينة حلف فربما نكل وان قلنا كالاقرار لم يحلف على الاصح وقيل يحلف لتنقطع
الخصومة في الحال **قلت** تحصل من هذا النقل الذي في الروضة انه تسمع دعوى المحجور
عليه بالسفه وتسمع الدعوى عليه والله اعلم **قلت** وذكر الرافعي رحمه الله مسئلة تتعلق بذلك
وهي انه هل تسمع الدعوى على العبد او على سيده وفيها تفصيل وكلام تقدم ذكرها في اواخر الركن الثاني
جواب المدعى عليه من كتاب الدعاوى والبينات **قوله** وان كان لاحدهما عليه جذوع لم يقدم صاحب
الجذوع **قيل** اذا ثبت لاحدهما على حائط الاخر جذوع وتنازعا في ابنيتهما كوانم لانمز العول قوله والجواب
قال في البيان **فرع** وان وجدت اجذاع لرجل على حائط غيره او شجرة في ارض غيره ولم يعرف سبب
ذلك لم يكن له المطالبة بقلع ذلك لان الظاهر انها وضعت بملك فان انقلعت او قلعها كان
له اعادة مثل ذلك وجها واحدا وقد ذكرناه ذكره في كتاب العارية بعد مضي نحو ثمان ورقات
من شيء يقرب بعد مسئلة اذا استعار منه حائطا ليضع عليه الخشب والله اعلم **قوله** وان كان
لاحدهما عليه ازج قال الرافعي رحمه الله في كتاب الصلح **فرع** قال القاضي الروياني رحمه الله
في البحر اذا كان بين داره كذا طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما الى الاخرى واحكم
الازج لم يمنع وموضعه بعد مضي نحو ورقتين من اول الفصل الثاني في التنازع على الحقوق المشتركة
قلت وهذا قد يفهم منه ان الازج يكون تحت الارض وانه كالبناء المعقود والله اعلم
ويقول هذا يدل على ان الازج هو القنطرة وهو الذي يعقد قوله احكم الازج يعني حكم
الموضع الذي يمشي عليه وهو سقف السرداب اي جعله معقودا عقدا قويا يقوى على المشي
عليه حتى لا يبطل مقصود الطريق **وقال الرافعي** رحمه الله في اخر الايمان قبل كتاب النذور
وانه لو حلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت ازج حنث **قوله** وان كان لاحدهما
عليه ازج والجواب هو مشكل والذي يوضح اشكاله انه قال في البحر هو بفتح الهمزة والراء
وبالجيم وهو سقف معروف وقال في الصحاح الازج ضرب من الابنية والجمع آزج وآزاج
قال الاعمش بناه سليمان بن داود وحصنه له ازج صم وطي موثق وقال المطرزي رحمه الله في
كتابه المعرب الازج بيت يبنى طولا لا يقال له بالفارسية اوستان وشح وكران هذا ما وقفت عليه
فيه ولا يحصل به كله شيء شاف والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في باب الصلح
في التاسعة من الفصل الثالث في التنازع الاول ان يكون متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه
بعد بنائه فيترجح جانبه ثم قال ولذلك اذا كان لاحدهما ازج لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار
بان امل من سمت ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا **قلت** وفي كلام ما يشعر بان الازج قد لا يكون مرجحا
وانما يرجح ازج مخصوص وهو الذي صورته ثم وجدته صرح بمقتضى ذلك فقال بعد ذلك قبيل الصورة
التاسعة والازج المبني على راس الجدار بعد تمامه على الاستداد كالسقف لامكان احداثه بعد بناء
الجدار وقال في البيان فان كان لاحدهما عليه شيء لا يمكن احداثه بعد كمال البناء فان كان عليه
له او شبه ازج معقود فالقول قول صاحب الازج مع يمينه قال الشيخ ابو حامد لان جدار
الازج يبتدى اولا بالاعوجاج او بالاستواء ثم يعود بعد قليل وانما جعلناه لجواز ان يكون بالعقد
اشتركا في بناء الاساس ثم عقد احدهما الازج عليه باذن صاحبه والله اعلم **قوله** فان كان مبنيا
على تربيع احدى الدارين او متصلا باحدهما اتصالا لا يمكن احداثه قال الرافعي رحمه الله في كتاب الصلح
في الفصل الثالث في التنازع اذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فله حالتان الاولى ان يكون متصلا

بنا لا يمكن احدهما دون الاخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه فيرجح جانبه لان اتصاله به امارة
ظاهرة على يده وتصرفه وصورته ان يدخل نصف من لبنات الجدار المتنازع فيه في جدار الخاص ونصف
من جدار الخاص في المتنازع فيه وليس ذلك في الزوايا وقال في البيان قال ابن الصباغ فان كان
مبنيا على تربيع بناء احدهما متصلا به متساويا له في السمك دون الاخر فالقول قوله مع يمينه
لان الظاهر انه له وقال ابو اسحق المروزي وان كان الجدار خمسة عشر ذراعا فعشرة منه من دار احدهما
ولاحدهما خمسة اذرع متصلة بالعشرة ثم تنازعا في العشرة فالقول قول صاحب الخمسة
مع يمينه في العشرة لا يمكن احداث ما يتصل به دون الذي نازعا فيه فعلم ان الجميع له كما لو
كان لاحدهما عليه ازج وقال الشيخ ابو حامد هذا غلط لا يجيء على المذهب لان انفراده ببعض
الحايط لا يدل على ان جميع الحايط له لانه يجوز ان يكون قد اشتركا في بنا الذي بينهما وانفرد
صاحب الزيادة ببنايها ويخالف اذا كان لاحدهما عليه ازج لان الازج موضوع على الجدار
والظاهر انه وضعها في ملكه والله اعلم قوله وان كان في يدهما صبي لا يعقل الى اخره فلو
ادعى كل منهما انه ابنه ما حكمه والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثاني
في دعوى النسب من كتاب الدعاوى ومنها لو تداعى اثنان صبيا مجهولا فقد اطلقوا هاهنا انه
يلحق بصاحب اليد لذلك نقله الروياني عن القفال والاشبه بالمذهب تفصيل ذكره
في اللقيط وهو انه ان كان يده عن التقاط فيقدم صاحب اليد ان تقدم استلحاقه على
استلحاق الاخر والا فوجهان قوله وتنازعا في السقف حلفا وجعل بينهما فقال اطلق
ذلك وفيه تفصيل قاله قال الرافعي رحمه الله السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل
الاخر كالجدار المتوسط بين الملكين فاذا تنازعا نظر ان لم يكن احداثه بعد بنا العلو كالازج
الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فيجعل في يد صاحب السفل
لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بنا العلو بان يكون السقف عاليا
فيثقب وسط الجدار ويوضع رؤوس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو في ايديهما
ذكره في كتاب الصلح في الفصل الثالث في التنازع والله اعلم قوله وان كان بالغا فالقول قوله مع
يمينه اعلم انه قد يقول البالغ انه حر الاصل وقد يقول انه رقيق لاحدهما وقد يقول انه رقيق
لهما وقد يقول انه رقيق لغيرهما وقد يقول انه رقيق لاحدهما والثالث وغير ذلك ووردت
فتوى صورتها في رجل بالغ عاقل اقر بالرق لرجل مسلم معروف فباعه وكيله في ذلك ثم بعد ذلك ادعى
المبيع الحرية بطريق انه عتق بشخص اخر غير المقر له وانه اعتق قبل تاريخ اقراره المذكور وذكر ان له
بينة بذلك فهل يسمع بينته بالعتق المذكور ام يكون اقراره السابق مكذبا لها ولنذكر ما تيسر نقله

مما

مما يتعلق بذلك ان شاء الله تعالى قال الرافعي رحمه الله ولو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان
ذلك فاسدا واقررت بظن الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له فان نكل حلف المقر وحكم
ببطلان البيع والهبة ولو اقر باتلاف مال على انسان واشهد عليه ثم بدين ثم قال كنت عازما
على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض قيل لان هذا معتاد دون ذاك غير معتاد
ذكره في كتاب الاقرار في الباب الثالث في كلامه على قول الغزالي الثالثة والله اعلم ثم قال فرع ما
ولو اقر عجمي بالعربية وقال لم افهم معناه ولكن لقنت فتلقنت صدق بيمينه ان كان ممن يجوز ان لا يعرفه
وكذا الحكم في جميع العقود والحلول وكذا لو اقر ثم قال لست بالغا وقت الاقرار صغيرا وهو محتمل
صدق بيمينه اذا لاصل الصغر وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عهد له جنون ولو قال لست مكرها
وثم امارة الاكراه من حبس وتوكيل فكذلك وان لم يكن امارة لم يقبل والامارة انما تثبت باقرار المقر
له او بالبينة واما تأثيرها اذا كان الاقرار الذي ظهر منه الحبس والتوكيل اما اذا كان في حبس زيد
ولم يقدح ذلك في الاقرار لعمرو وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك في بيع المرابحة اذا كذب الفصل
بان قال كان الثمن او راس المال او قامت به السلعة على مائة وباع مرابحة ثم عاد وقال غلطت
وانما هو مائة وعشرة وكذبه المشتري قال فهذا يفرض على وجهين احدهما ان لا يبين للغلط
وجها محتملا فلا يقبل قوله ولو اقام عليه بينة لا تسمع لان اعترافه بان الثمن مائة يكذب قول الثاني
وبينته فلو زعم ان المشتري عارف بصدقه والتمس تحليفه على انه لا يعرف ذلك فوجهان
في انه هل يجاب احدهما لا يجاب كما لا تسمع بينته والثاني يجاب لانه ربما يقر عند عرض
اليمين عليه فعلى هذا ان نكل هل يرد اليمين على المدعي فيه وجهان بناء على ان اليمين المردودة بعد
نكول المدعى عليه كالاقرار من جهة المدعى عليه او كالبينة من جهة المدعي فعلى الاول يرد وعلى
الثاني لا ثم اذا قلنا بتحليف المشتري فانما يحلف على نفي العلم فان حلف امضى العقد على ما
حلف عليه وان نكل ورددنا اليمين على البايع فالبايع يحلف على القطع واذا حلف فللمشتري
الخيار بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ كذا اطلقوه وقضيته تنزيله منزلة اقرار
المدعى عليه ان يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق والثاني ان يبين للغلط وجها محتملا مثل ان يقول
ما كنت اشتريته بنفسي وانما اشتراه وكيلي واخبرت بان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي
كتاب منه فبان مزورا او يقول كنت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع الى غيره فيسمع دعواه
للتحليف لان بيان هذه الاعذار يحرك ظن صدقه ومنهم من طرد الخلاف في التحليف وسماع
البينة يترتب على التحليف ان قلنا لا يحلف فالبينة اولى ان لا تسمع وان قلنا له التحليف ففي
البينة وجهان والاظهر انها تسمع ايضا هذا كلام الرافعي والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في

كتاب الدعاوى والبينات في كلامه على السابعة من ادعى رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل فالقول قوله وعلى المدعي البينة ولا فرق بين ان يكون انكاره مسبوقا باستخدام المدعي وتسلطه عليه او لا يكون ولا بين ان يتداوله الايدي ويجري عليه البيع والشرى مرارا او لا وليس ان لا يكون كذلك فان كان قد اشتراه من غيره وحلف على نفي الرق فهل يرجع المشتري على بايعه بالثمن هذا سيذكره في المسئلة الرابعة من الركن الثالث فان قال البايع في مثله انك اعتقتني او اعتقني من باعني منك فطالب بالبينة ثم انه قال بعد ذلك في الرابعة من الركن اذا اشترى ثوبا او عبدا من انسان فجا اخر وادعى انه له فطران ساعد المشتري واقر له بما ادعاه لم يكن له ان يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره لا يلزم البايع غرما ولا ينهض حجة عليه وان استحلف فنكل وحلف المدعي واخذ المال قال الشيخ ابو علي رحمه الله ليس له الرجوع بالثمن ايضا وجها واحدا لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله فاقام مقام اقراره ويجوز ان يعرض في هذا خلاف بناء على انه كالبينة وان اثبت المدعي الاستحقاق بالبينة واخذ المال فينظر ان لم يصرح في منازعة المدعي بانه كان ملكا للبايع ولا بانه ملك لي بان يسلف واقيمت البينة عليه فله الرجوع بالثمن لا محالة وان صرح بذلك فوجهان احدهما لا يرجع لان المدعي ظالم باعترافه والبايع غير مقصر ولا يطلب للمشتري بان ظلم واصحهما الرجوع مهما قال ذلك على رسم الخصومة او اعتمد ظاهر اليد ثم تبين خلاف ذلك الظاهر بالبينة ويجري الوجهان فيما اذا قال في الابتدا يعني هذا العقد فانه ملكك ثم قامت البينة على الاستحقاق ولا يجريان فيما اذا كان الموجود مجرد الشرى وان كان الشرا اقرارا للبايع بالملك وفرقوا بان ذلك اقرار تضمنه الشرى فبطل ببطلان المبايعة والاقرار المستقل بخلافه ومن اشترى عبدا في الظاهر وقال انا حر الاصل وقد مر ان القول قوله وان على المشتري اقامة البينة على رقه او على اقراره بالرق له والذي باعه منه فاذا حلف حكم في الظاهر بحريته ثم اطلق ابن الحداد رحمه الله انه لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وفصل اكثرهم فقالوا ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق فيرجع كما لو اقام بينة على الحرية لانه لم يوجد منه ما يبطل الرجوع وان صرح بذلك فعلى الوجهين وقطع الشيخ ابو علي رحمه الله بانه لا يرجع وفرق بينهما وبين البينة بقوة البينة هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وكلام الروضة ليس فيه زيادة عليه الا انه قال بعد كلامه قول الرافعي ويجوز ان يعرض في هذا خلاف بناء على انه كالبينة قلت هذا بعيد او باطل لان المذهب انه انما يكون كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما ولهذا الحق على عدم الرجوع والله اعلم قلت قد صرح صاحب البيان بما اشار اليه في الروضة فانه قال في البيان فان نكل عن اليمين على المدعي فحلف استحق المدعى به ولا يرجع المشتري

المشتري على البايع بشي لان ذلك يجري مجرى اقرار المشتري له بذلك فلا يرجع على البايع بالثمن باقراره وان قلنا انه كالبينة فان ذلك يختص بالمدعي عليه ولا يتعدى الى غيره من البايع وغيره ويخالف اذا قامت البينة بالاستحقاق لانها بينة في حق جميع الناس هذا كلام البيان ومع ذلك فان كلام الروضة قد يوهم انه اراد رد قول الرافعي يجوز ان يعرض في ذلك خلاف بنا على انه كالبينة ولا يحصل هذا الذي قاله الرافعي بكلام الروضة بل الذي قاله الرافعي متجه او متعين ولم يقل الرافعي انه يعرض في ذلك خلاف قوي او راجح او صحيح ونحو ذلك بل اقتصر على يجوز ان يعرض في ذلك خلاف وقد ذكروا في مثله خلافا في مسايل لكنه ضعيف ولهذا قال في الروضة بعيد او باطل ولم يجزم بانه باطل وقال لان المذهب انه الى اخره فجعله المذهب وهذه العبارة تعطي ان فيه خلاف والله اعلم قلت وقد ذكر امام الحرمين رحمه الله فصلا في النهاية في يمين الرد بمنزلة البينة ام لا وذكر فيه مسايل منها ذهب بعض الاصحاب الى انه اذا ادعى رجلان نكاح امراة فاقرت لاحدهما وقبلنا اقرارها ثم ادعى الثاني عليها وانكرت ونكلت عن اليمين وحلف هذا الثاني فيثبت النكاح في حق هذا الثاني واثبات النكاح في حق الاول قولان مبنيان على ان يمين الرد بمنزلة البينة ام بمنزلة الاقرار فان جعلناها كالبينة ابتنا النكاح في حق الثاني قلت في هذه المسئلة جعلت اليمين المردودة كالبينة غير المتنازعين لكن قال الامام بعد نقله ذلك وهذا اسرف عظيم فان يمين الرد ان جعلت كالبينة في حق المدعى عليه واثر لاستعداه فله وجه على حال واما تقديرها بينة لا بطال حق الغير فهذا على نهاية البعد وهذا المسلك الذي حكيناه عن بعض الاصحاب مشهور في المسايل مردود في اصول منها اذا ادعى رجل على رجل قتل خطا فانكر المدعى ثم نكل عن اليمين وحلف المدعي يمين الرد فالدية هل تضرب على العاقلة خرجوه على ما ذكرناه وهو بعيد ومن المسايل التي ذكرها الامام في هذا الفصل اذا ادعى رجل نكاح امراة بحسبها حليلة فانكرت ونكلت ورددنا اليمين على المدعي فحلف فحكمنا بالنكاح وسلمنا المراة الى الحالف فجا مدع وادعى نكاحها واقام على ذلك شاهدين عدلين قال في شرح الفروع ان قلنا يمين الرد بمنزلة اقرار الخصم فالبينة مقدمة في هذه الصورة والمراة مسلمة الى الذي اقام البينة وان قلنا ان يمين الرد بمثابة البينة فان سبقها سبل بينين تعارضا فان حكمنا بالتساقط فها على مجرد الدعوى منهما وان حكمنا باستعمال البينتين فلا يخفى ها هنا الاقوال المرعية والحكم بها ثم قال الامام بعد نقله ذلك وهذا الذي ذكره على نهاية البعد وموضع هذا الفصل بعد مضي ست ورقات من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخة مشهد بن عروة والله اعلم وردت فتيا تتعلق بابواب صورتها في تخصيصين لكل منهما حصة مقسومة في مكان قننا قلاوا اخذ كل واحد منهما

الحصة التي كانت للاخ ثم انه حضر شخص وادعى على احدهما ان الحصة التي في يده محلفه عن والده
وانه ورثها منه بطريقه وانها في يد المذكور بغير حق وانه يستحق اخذها وطلب انتزاعها
منه فانكر المدعى عليه وطلب المدعي يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فرد الحاكم اليمين على المدعي
فحلف المدعي فحكم له الحاكم بالحصة المذكوره فحلف عن والد المدعي فهل للذي انتزعت منه
الحصة المذكوره ان ينزع الحصة التي كانت في يد المناقل ممن هو في يده بطريق المناقله اولا ومع
في هذه المسئله ثم حضر محضرها ومعه فتوى بذلك عليها خطوط جماعة من المفتيين فيهم
شافعي وحنبلي ومالكي وحنفي بان له ان يرجع بتلك الحصة وانه علم بذلك بطلان المناقله
المذكوره ونحو ذلك ولم اوافق على ذلك فانه في شرح الرافعي رحمه الله ذكر ما يقتضي خلاف ذلك
وذلك انه قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم في الورقه التي قبل هذه وهي المسا ويه فروع
منقوله من كلام القاضي ابي سعد الهروي اذا اقر المشتري للمدعي بالملك ثم اراد اقامة البينه
على انه للمدعي ليرجع باليمين على البايع لم يكن لانه ثبت الملك لغيره من غير بينة ولا وكالة لنف والمدعي
لو اراد اقامة البينة وكالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه عن البينة بالاقرار ويجوز ان يحلف البايع
لانه ربما يقر فيرجع فان نكل فهل يحلف المشتري ثمن المرد ان قلنا ان النكول واليمين كالاقرار فنعم
وان قلنا كالبينة فلا هذا كلام الرافعي رحمه الله ومقتضاه انه لا يسمع بينة المدعي في الفتوى
لاستغنائه عنها بنكول خصمه كما لو اقر له فانه قد سوى الرافعي رحمه الله بين اقراره وبين نكوله
في انه لا يرجع باليمين على المنقول في كلامه المتقدم وتعليله هذا في مسئلة الاقرار موجوده
بعينه في مسئلة النكول فلا فرق والله اعلم قوله وان ادعى رجل ان اباه مات عنه وعن
اخ له غايب الى اخر هذه المسئله ذكرها الرافعي رحمه الله في اثنا كلامه على قول الغزالي
فروع الاول اذا حلف الورثه مع شاهد واحد في الباب الرابع في الشاهد واليمين
قال فاما اذا اقام بعضهم شاهدين فثبت المدعي فاذا حضر الغايب من الورثه وبلغ صبيهم
او افاق مجنونهم اخذ نصيبه ولا حاجة الى تجديد الدعوى واقامة البينة ولينتزع القاضي
بعد تمام البينة نصيب الصبي والمجنون دينا كان او عينا ثم يامر بالتصرف فيه بالغبطه
كيلا يضيع عليه ماله وقال ابو حنيفة ان كان المشهود به مما لا ينقل لم ينزع نصيب الغايب
ممن في يده ثم الذي يشعر به ايراد الناقلين ان هذا الانتزاع واجب على القاضي وهو الظاهر
لكن ذكرنا في باب الوديعه ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي
وجوب قبوله وجهان فيجوز ان يعود ذلك الخلاف هاهنا وان قامت البينة وان كان
المدعي عينا ففي انتزاع نصيب الغايب وجهان جاريان فيمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي

هذا المكان فيه نقص

هل على القاضي ان يستوفيه وهذه الصوره قد سبقت في الوديعه وبينا ان اظهر الوجهين
منها عدم الوجوب وكذلك ذكره ان كج فيما يحكى فيه وحكاه عن النص واعلم انه قد سبق في كتاب
الشركه ان احد الوارثين لا ينفرد بقبض شي من التركه ولو قبض شاركه الاخر فيه وهاهنا قالوا
باحد الحاضر نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك عذرا ومكنوا الحاضر في الانفراد حسبه
ولو ادعى على رجل ان اباه اوصى له ولفلان بكذا واقام عليه شاهدين وفلان غايب اوصبي لم يوحد
نصيب فلان بحال حضر او بلغ فعليه اعادة الدعوى والبينة لما ذكرنا ان الدعوى في الارث
عن شخص واحد واما لفظ الكتاب فقوله وفي وجوب اعادة الشهادة وجهان هما الاحتمالان
المنقولان عن كلام الامام اقامهما وجهين وقوله وان كان النزاع وصية لشخصين اي ادعى على
ورثته ان مورثهم اوصى له ولفلان الغايب واما يستوفيها الحاضر من حصة الدين لا يساهمه
الغايب فيه اذا رجع وان كان عينا ساهمه الى اخره ذكره بعد صورة اقامة الشاهدين
لكنه اذا اما اقام الحاضر شاهدا واحدا وحلف على ما هو مبين من ترتيب الوسيط والذي
اجاب به هو ما رسمه في الوسيط كما اسلفناه واعلم قوله لم يساهمه وقوله ساهمه بالواو للخلاف
والذي سبق والظاهر عند الاصحاب في العين انه لا يساهمه بخلاف ما اورده واما صورة اقامة
الشاهدين فان المدعي عينا فقد ذكرنا انه ينتزع نصيب الغايب واذا رجع فهو طالب اخذه
ولا معنى لمساهمته للحاضر في نصيبه وان كان دينا وقلنا انه يوخذ نصيبه فلذلك وان قلنا
لا يوخذ فيسعى ان ياخذه من المدعى عليه ولا يساهم الحاضر فيما اخذه لنفسه فرع لو كان
للغايب من الورثه وكيل وقدم الحاضر البينه وذكر الشيخ ابو عاصم ان الوكيل هو الذي يقبض
نصيب الغايب دون القاضي وان لم يكن فالقاضي يقبض ويوجر كيلا يفوت المنافع قوله
وان ادعى انه وارث من جهة الارث قال الرافعي رحمه الله من ادعى وراثة انسان وطلب
تركته او شيا منها فليبين جهة الوراثه من بنوة او اخوة او غيرهما وذكر ابو الفرج السرخسي
انه لا يكفي لطلب الشركه ذكر الجهة على المذهب بل يعرض مع الجهة للوراثة فيقول انا اخوه
وذكر في اول خاتمة ذكرها في اخر الطرف الثالث في الموت من كتاب الدعاوى والبينات قوله
وان قطع ملفوفا فادعى الولي انه قتله وادعى الضارب انه كان ميتا فيه قولان اصحهما ان القول
قول الضارب ذكر الغزالي رحمه الله هذه المسئله في الوسيط بعد مضي نحو عشر ورقات من
اول كتاب الجراح من ينبغي في اثنا الفصل الثاني في اثناء في اول فروع يتعلق بالنزاع ذكرها قبل
الفن الثاني في حكم القصاص الواجب والنظر في الاستيفا والعفو فقال الاول جنى على
ملفوف في ثوب وادعى الورثه انه مات بالكرم و الى الملفوف فقولان احدهما القول قول الجاني

اذ الاصل براءة الذمة والثاني القول قول الولي اذ الاصل استمرار الحياة سواء قيل ما القاه
في ثوبه ملفوفا فلو قطع مضطجعا غير ملفوف وتنازعا كما ذكر هل يختلف الحكم ام لا التعليل
الذي علل به الغزالي القولين يوجد في مسئلة قطع المضطجع كما يوجد في قطع الملفوف سوا
سوال آخر قيل المضروب لا يكاد يخفى انه كان قبل القطع حيا او ميتا في غالب الحال فهلا
رد الامر الى ما يشهد به ظاهر الحال وقدم قول من يوافقه دعواه واجيب بجوابين
احدهما قرب العهد بالموت قد يسيل منه دم فيلتبس الحال في هذا المقطوع بين ان يكون
قرب العهد بالموت وقد قطعه الجاني قريبا وبين ان يكون حيا وقد قطعه حيا والثاني
صورتها انه جرى النزاع بعد زمان والمضروب معدوم بحيث يمتنع الى شهادة حاله
وقال في الروضة في آخر الباب الثالث في الشهادة على الدم وهو قبل كتاب الامامة وقتال
البغاة فرع شهدا انه ضرب ملفوفا في ثوب فقده بنصفين ولم يتعرضا لحياته وقت
الضرب لم يثبت القتل بشهادتهم فلو اختلف الولي والجاني في حياته حين قده فايهما
يصدق فيه قولان سبقا اظهرهما الولي وفي موضع القولين ثلاث طرق اصحها اطلاقهما
والثاني قاله ابو اسحق ينظر الى الدم السايل فان قال اهل الخبرة هو دم حي صدق الولي
وان قالوا هو دم ميت صدق الجاني وان اشتبه ففيه القولان والثالث قاله ابو الحسن
الطبي بكسر الطاء وبالباء الموحدة ان كان ملفوفا في ثياب الاحيا صدق الولي وان كان في
الكفن صدق الجاني وان اشتبه ففيه القولان فان صدقنا الجاني يحلف برئ وان صدقنا
الولي يحلف فله الدية وفي القصاص وجهان قال الشيخ ابو حامد لا للشبهة وقال الماسرجسي
والقاضي ابو الطيب وغيرهما يجب القصاص لانه مقتضى تصديقه وقال قبل ذلك في اول باب
اختلاف الجاني ومستحق الدم فيه مسايل احداها قد ملفوفا في ثوب نصفين وقال كان ميتا
وقال الولي كان حيا فايهما يصدق قولان اظهرهما وقيل يفرق بين ان يكون ملفوفا على هيئة
التكفين او في ثياب الاحيا وقال الامام هذا لا اصل له ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتا
وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسوا قلنا المصدق الولي او الجاني فللولي ان يقيم بينة بحياته
ويحل لهم وللشهود ان يشهدوا بالحياة اذا كانوا راوه يتلفف في الثوب او يدخل البيت وان لم
يدخل البيت ويتلفف في الثوب ذكره البغوي وغيره قلت ـــــــ واذا صدقنا الولي بلا
بينة فالواجب الدية دون القصاص ذكره البغوي وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاق
القود والله اعلم قوله وان ادعى عينا في يد زيد واقام بينة بملك متقدم المسئلة قيل لو ادعى عينا
في يد زيد واقام بينة انها كانت ملك ابيه الى حين موته وانه خلف ذلك ميراثا له فهل يحكم له بذلك

وشرع

ويستنزع من يد صاحب اليد ام يكون على الخلاف الذي ذكره في الشهادة بملك متقدم والجواب
في المنقول ما يقتضي الحكم بها ولنذكر ان شاء الله ما تيسر نقله في ذلك واقول قال في مختصر المزني
رحمه الله في باب الدعوى على الميراث ومن باب اختلاف ابن ابي ليلى وابي حنيفة رضي الله عنه
ولو اقام رجل بينة ان اباه هلك وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه اخرجتها من يد من هي في
يده واعطيته نصيبه منها واخرجت نصيب الغايب وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في
شرحه لهذا الموضع ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه صورة في الدعوى قال اذا جا مدع وادعى
على صاحب يد يدعي الدار وقال ان ابي مات وخلف الدار التي في يدك وهي لي ولاخي الغايب
واقام بينة عادلة حازمة حكم ببينته وقضى الحاضر نصيبه من الدار وانتزع نصيب الغايب
من يد المدعى عليه ويواجره فاذا رجع دفع اليه نصيبه وما حصل من الكرى ولا حاجة الى
اعادة البينة ولا الى دعوى من جهته ولو ادعى المدعي ان الدار التي في يد المدعى عليه له
ولفلان الغايب وقال اشتريناها واقام بينة عادلة فقضى له بنصيبه ولا ينتزع نصيب
الغايب ثم شرع في الفرق ولم يرد ذلك والله اعلم وقال الشيخ ابو حامد رحمه الله في التعليق
بعد مسئلة الميراث المتقدم بنحو سبع ورقات من نسخة قال فرع اذا ادعى رجل دارا في
يد زيد واقام عليه البينة وشهدت بان هذه الدار قد ابتاعها من زيد وكان مالكا لها
قال الشافعي رضي الله عنه حكم بها للمدعي وننزع من يده ويسلم اليه وذلك ان الشهادة بالابتياع
شهادة له بالملك لان الملك يحصل بالابتياع ولا فرق بين ان يشهد بانه ملكه وبين ان يشهد
بانه ابتاعها من زيد وكان مالكا لها ولذلك اذا ادعاها وشهدت البينة بانه ابتاعها من فلان
وسلمها اليه فانه يحكم بها له وذلك ان التسليم يدل على انه كان مالكا لما باعه ولذلك اذا ادعاها
وشهدت البينة بانها له وقد ابتاعها فانه يحكم بها له وذلك انهم لو اطلقت الشهادة وقالت
قد ابتاعها من دون الشهادة له بالملك فكان يحكم له بها فلان يحكم له بها اذا شهدوا له بالملك
مع الابتياع اولى فاما اذا شهدت البينة بانه ابتاعها ولم يذكر انها له ولا بان بايعها كان
مالكا لها فانه لا يحكم بها له وذلك ان مجرد الابتياع لا يدل على ثبوت الملك اذ يجوز ان يكون
باع ملك غيره وكان متعديا في بيعه ثم انه قال بعد ذلك بنحو خمس عشرة ورقة وان شهدا ان هذه
الدار له ابتاعها من عمرو وحكم له بها لشهادتهما له بالملك لان الانسان قد يبيع ما لا يملكه
قال الشيخ وهذا معتبر في ساير الاشيا في الوقف والهبة والبيع وغير ذلك اذا شهدا ان
فلانا وقف عليه هذه الدار ثبت الوقف ولا يثبت الملك لانه قد يقف الانسان ما لا
يملكه ويهب ما لا يملكه واذا كان كذلك فانه ما لم يقل الشاهدان الشهادة به يقع عليه وكان يملكه

لا يصح ولا يكون فيه بحث الملك هذا كله كلام الشيخ ابي حامد رحمه الله وفيه ما يحصل منه
ان الشاهدين اذا قالا لا نشهد انه وقفه او باعه او غير ذلك وكان ملكه ان يحكم بالملك ولا يخفى
على منصف ان الميراث في ذلك كالوقف والملك وغيرهما بل قد يقال ان الميراث اقوى في ذلك
والله اعلم قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في اخر الدعاوى في المسائل المنثورة فيما جمع
من فتاوى القفال وغيره قال وانهم لو شهدوا على ان هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو
يملكها ولم يقولوا انها الان ملك المدعي ففي قبول هذه الشهادة قولان كما لو شهدوا انها كانت ملكه
بالامس والمفهوم من كلام الاكثرين انها مقبولة كما فيه هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت
فقد جعل المفهوم من كلام الاكثرين انها مقبولة كما فيه والاسناد الى الميراث كالاسناد
الى الشرى بل اقوى والله اعلم وقال في البيان فرع اذا ادعى رجل عينا في يد رجل اخر فانكره
فاقام المدعي بينة انها ملك ابيه الى ان مات وخلفها موروثة وهو وارثه فاختلف المتاخرون
فيها فمنهم من قال هو كما لو قامت بينة انها كانت في يده او ملكه امس ومنهم من قال يحكم بها وهو
الاصح عندي مذهبا وحجاجا قلت فهذه المقول يقتضي ترجيح الحكم بها وقال في
فتاوى القاضي الحسين رحمه الله بعد مضي نحو ورقة وشيء من اول ادب القضاء في مسائل ليست
الله من اهل طبرستان ما قول القاضي الامام ركن الاسلام فيما اذا شهد الشهود ان هذه الدار
كانت لفلان الى ان مات وخلفها ميراثا لابنه هذا ولم يقل اذا الان ملك هذا الان هل
يحكم به ام لا اجاب لا وحكم هذا حكم ما لو قال هذه الدار كانت لفلان امس لا يعمل في
الجديد وهذا خلاف المنقول المتقدم وقال في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله
مسئلة ادعى شخص عينا في يد اخر انها ملكه وهي في يده بغير حق وهو يستحق اخراجها من يده
على ما هو شرط الدعوى وانكر المدعى عليه واحضر شاهدين يشهدان ان المدعي اشترى العين
المدعاة بها من سنة من غير المدعى عليه وسلمها اليه فتسلمها ولم يزيدا على هذا فهل يحكم للمدعي بالعين
بهذه الشهادة ام لا افتونا لو احكم فلو قال الشاهدان نشهد ان هذه العين كانت ملكا الى
المدعي ومات من سنة وانتقل الى المدعي ولم يتعرض للملك في الحال ايضا ولا وارث له غيره
فهل يحكم له بها كما في صورة الشرا ام لا افتونا لو احكم فلو جاء رجل الى حاكم بعين وادعى على ان له
عليه كذا او لدا وانه رهن منه هذه العين وصرف ثمنها الى دينه فهل للحاكم ذلك بالشهادة المذكورة
اجاب رضي الله عنه نعم يحكم للمدعي بهذه البينة هكذا قالوا الاصح انه يحكم له في صورة الارث
المذكور ولا يخرج واحدة من الصورتين على الخلاف فيما اذا شهدت البينة له بانه ملكه امس وهكذا
يكفي في مسئلة الرهن في الحكم له ما ذكره في هذا النوع اعتراض ليس موضع حله والله اعلم بغلطه
من

من اول كتاب الشهادات من نسخة قوله لا يصح دعوى مجهول الا في الوصية فاما فيما
سواها فلا بد من اعلامها قال الشيخ محيي الدين رحمه الله الصواب صحة دعوى المجهول
في المتعة وفرض المفوضة والرضخ ونحوها والاصح صحتها في الاقرار بالمجهول ذكره في تصحيح
التنبيه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اعتبر في صحة الدعوى وصفين احدهما
العلم بالمدعي والاصل اعتبار العلم به كاعتبار العلم بالمشهود به والمعقود عليه بالبيع وغيره
وهذا لان المقصود فصل الامر وايصال الحق الى المستحق وذلك يستدعي العلم وذكر بعد مضي
نحو سبع ورقات من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخة النادرة الاصلية ثم قال
ويستثنى عن اعتبار العلم صور احدها انما يتصور اعتباره اذا كان المطلوب معينا فاما من
حصر لتعين ويعرض له القاضي كالمفوضة لطلب الفرض على قولنا لا يجب المهر بالعقد
وكالواهب لطلب الثواب اذا قلنا ان الهبة تقتضي الثواب ولم يقدر الثواب ولا يتصور
فيه اعلام ويعتبر الثانية ادعى على انسان ان مورثه وصى له بثوب او بشيء يسمعت الدعوى
لان الوصية تحتمل الجهالة فلذلك دعواها والحق ملحقون دعوى الاقرار بالمجهول
بدعوى الوصية بالمجهول ومنهم من ينازع كلامه فيه ويثبت الاختلاف الخلاف في ان
دعوى الاقرار بالمال تسمع ام يجب ان يدعي نفس المال ولذا يصح دعوى الابراء عن المجهول
ان صححنا الابراء عن المجهول الثالثة ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء
فلا يشترطه فيما حكى القاضي ابو سعد انه لا يحتاج الى اعلام مقدار الطريق والمجرى ويكفي
لصحة الدعوى تحديد الارض التي يدعيها فيها الطريق والمجرى ولذلك يصح الشهادة المرتبة
عليها وعن ابي علي الثقفي انه لا بد من اعلام قدر الطريق والمجرى قال وكذا لو باع بيتا من دار
وسمى له طريقا ولم يبين قدره لا يصح قال القاضي والذي عندي انه لا يشترط هذا الاعلام
في الدعوى لكن يؤخذ على الشهود اعلام الطريق ومسيل الماء بالذراعان لان الشهادة اعلى
شانا فانها تستقل بقوة ايجاب الحكم بخلاف الدعوى وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي ابتداء الدعوى بتحرير الدعوى لتنتفي عنها الجهالة الا فيما يصح تمليكه مع
الجهالة كالوصايا فيجوز ان يدعيها مجهولة لانه يجوز ان يملكها مجهولة ولا يصح فيما عداها
الا معلومة فان قيل لو اقر بمجهول جاز فهل لا جاز ان يدعي مجهولا قلنا لوقوع الفرق
بينهما بانه قد يتعلق بالاقرار حق لغيره فلزم بالمجهول خيفة انكاره ولم يتعلق بالدعوى حق لغيره
هذا لفظه على ما رايته سؤال قوله الا في الوصية هل هو على اطلاقه يجب يجوز الدعوى
في الوصية بمجهول مطلقا سواء كانت الوصية بمجهول او بمعلوم فيقول المدعي وصى لي بشيء

ولا يعين مع ان الوصيه ويعت معلوم كعبد معين معلوم مثلا ان يكون كلامه
مخصوصا بما اذا كانت الوصيه بمجهول قوله فان كان المدعى دينا ذكر الجنس والقدر
والصفه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الضرب الثاني ان يكون الدعوى
فيما يشتمل مبهم على ضربين احدها ان يكون في الذمه فقد يستحق ذلك من خمسه اوجه ثمن واجرة
وقرض وقيمة متلف وعقد سلم والدعوى فيه اي يقول لي عليه ولا يقول لي بيده فان قال
لي عنده جاز عندنا ولا يجوز عند ابي حنيفه وانما جوزناه لان عندنا قد يستعمل في
موضع على اتساعا وهو في هذه الدعوى مخير بين ان يذكر سبب الاستحقاق من هذه الوجوه
الخمسه اولا يذكره بعد ان يصف ما يدعيه في الذمه بما ينفي عنه الجهاله فان كان في سلم
استوفى اوصاف السلم كلها وان كان في ثمن او اجره او قيمه متلف صار معلوما باربعة اشيا
ذكر قدره وذكر جنسه وذكر نوعه وذكر صفته فالقدر ان يقول الفا ومايه والجنس ان
يقول دراهم او دنانير والنوع ان يقول في الدراهم بيض او سود وفي الدنانير مشرقيه او
مغربيه وان نسب الى طابع ذكر الطابع لاسيما اذا اختلفت به القيمه والصفه ان يقول
عتق او جدد صحاح او مكسوره فان لم يختلف عتقها وجددها ولا صحاحها ومكسورها لم
يلزمه ذكر هذه الصفه ولا يجوز ان يطلق ذكر الدراهم والدنانير في الدعوى وان جاز اطلاقها
في الاثمان لامرين احدها ان زمان العقد يعقد صفه الاثمان في الغالب في النقود ولا
يعقد ذلك زمان الدعوى لتقدمها عليه الثاني يجوز ان يكون الثمن في الدعوى مشروطا
من غير الغالب هذا كلام الحاوي ذكره بعد مضي نحو كراسين وثلاث ورقات من اول باب
ما على القاضي في الخصوم والشهود وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في حد الدعوى
الصحيحه فان كانت الدعوى في الاثمان فلا بد من ذكر الجنس والنوع والقدر وقال في
الشامل يختلف الصحاح والمكسره بين انها صحاح ومكسره ومطلق الدينار ينصرف الى
الدينار الشرعي ولا حاجة الى بيان الوزن ذكره الشيخ ابو حامد رحمه الله ذكره بعد مضي
ثلاث ورقات من كتاب الدعاوى والبينات ثم قال في الدراهم والدنانير المغشوشه يدعي
عشره دراهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا او دينارا من نقد كذا قيمته كذا درهما ذكره الشيخ
ابو حامد رحمه الله وغيره وكانه جواب على ان الدراهم والدنانير المغشوشه متقومه فان
جعلناها مثليه فينبغي ان لا يشترط التعرض لقيمتها هذا كلام الرافعي رحمه الله تعالى ذكره
في اثنا كلام على العين ويظهر انه لا فرق في ذلك بين الدعوى بالدين والعين اعني في الدراهم والدنانير
المغشوشه والله اعلم ثم قال بعد نحو نصف وجه ذكر القاضي ابو سعيد انه يقول في دعوى الدين لي في

ذمته

ذمته كذا وهو ممتنع من الادا الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب الادا لان الدين المؤجل
لا يجب اداوه في الحال قوله وان كان عينا يمكن تعيينها كالدار والعين الحاضره عينها
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثالث في القضا على الغايب بعد مضي
نحو ست ورقات من اوله من نسخه النادرة بتسه الكبره القطع في الركن الرابع ومنها ادعى عينا
فان كانت حاضره مشارا اليها فيسلم الى المدعي اذا اثبت حجته وان كانت غايبه فينظر اهي
غايبه عن البلد ام غايبه عن مجلس الحكم دون البلد الحاله الاولى اذا كانت غايبه عن البلد
فهي ما يمكن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين واما غيرها
اما القسم الاول فالقاضي يسمع البينه عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه الى المدعي
ويعتمد في العقار على ذكر البقعه والسكه والحدود وينبغي ان يتعرض لحدوده الاربعه لا يجوز
الاقتصار على حدين او ثلاثه لذلك ذكره ابن القاص في ادب القاضي ولا يجب التعرض لقيمته
على اصح الوجهين لحصول التمييز دونه ثم قال بعد ذلك بكثير من كتاب الدعاوى والبينات
بعد مضي ثلاث ورقات من اوله وشي في حد الدعوى الصحيحه وفي العقار يتعرض للناحيه والبلده
والمحله والسكه وبين الحدود وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي عقب كلامه المتقدم
في الدين والضرب الثاني ان يكون الدعوى بعين قايمه فهي على ضربين احدهما ان يكون حاضره
فيصح الدعوى بها بالاشاره اليها من غير ذكر الصفه ولفظ الدعوى ان يقول لي في يده هذا
العبد وهذه الدابه فان لي عنده جاز عند بعض اصحابنا ولم يجز عند بعضهم ذكره في الدعوى بما ينقل
وقال مثل ذلك نحو ورقه الاشيا الدعوى على ضربين احدها ان يكون فيها ما لا ينقل من دار وعقار
فالعلم بها يكون بثلاثه اشيا ذكر بلدها وذكر مكانها وذكر حدودها الاربعه فان ذكر ثلاثه حدود
منها لم يقنع واجازه ابو حنيفه رضي الله عنه واذا اشتهرت الدار باسم في البلد لا يشاركها غيرها فيها
ميزها بذكر الاسم لانه زياده علم ولفظ الدعوى في مثلها ان يقول لي في يده ولا يقول لي عليه ولا
عنده ثم يصل هذه الدعوى بان يقول قد غلبني عليها بغير حق او قد باعها علي ولم يسلمها ولا يلزم
صفه البيع الا بعد ان يختلفا فيه فينتقل الدعوى الى البيع فيوصف فان كانت الدار في يد المدعى
لم يصح الدعوى الا ان يتعلق له بها حق على المدعى عليه من اجره سكناها او قيمه ملك منها فان قال وقد نازعني
فيها لم يصح لان المنازعه دعوى يكون من غيره لا منه وان قال قد عارضني فيها بغير حق فقد اختلف اصحابنا
في صحه هذه الدعوى فقال ابو حامد يصح هذه الدعوى ويسال الخصم عنها لان في المعارضه رفع
يد مستحقه وقال بعضهم لا يصح هذه الدعوى حتى يصف المعارضه بما يصف الدعوى وقال امام الحرمين
رحمه الله في النهايه اذا ادعى عينا غايبه على غايب فمالك العين اما ان يكون عقارا او منقولا فان المدعى عقارا فقد

اجمع الاصحاب على تصحيح الدعوى ثم شرطوا المبالغة في الوصف وذلك هين في العقار وهو بذكر المحلة
من البلدة وذكر السكة منها وذكر موضع الدار من السكة وانها الدار الاولى او غيرها على يمين الداخل او على يساره
او في صدر السكة ~~وانها الدار الاولى او غيرها على يمين الداخل~~ ام يكن باقيه ثم التعرض للحدود وينتهي الامر
الى غاية تفيد التعيين في التعيين ذكره بعد نحو سبع ورقات الا شيئا من اول باب كتاب القاضي
الى القاضي من نسخة المشهد ثم قال بعده بنحو ورقتين وفي كلامه على الدعوى على الحاضر فان كان
المدعى عقارا فالدعوى مسموعة والاعتماد على الوصف والتحديد وقد ذكرنا امكانه بل انتهاءه الى
التعيين فاذا قامت بينة على دار معلومة من سكة معلومة فلم يبق في الاعلام شيء لم يبعد القضا
بالدار من غير اشارة اليها اذا استمكن الشهود من البيان الذي لم يبق معه لبس وان قال شهود المدعي
لسنا نستقل بحدود الدار ولكنا نشير اليها او الى الارض ان كان المدعى ارضا فلابد والحالة هذه
من التعيين في الشهادة ثم ان حضر القاضي بنفسه سمع الشهادة مع الاشارة وان استخلف
خليفة ليحضر البقعة ويسمع الشهادة جاز قال ثم من تمام البيان في ذلك ان المدعي ان وصف
العقار وحده في دعواه وامتنع الشهود من ذكر الحدود وصحت الدعوى ثم اذا وافق بعض الشهود
المدعى المحدود حصل الغرض وان لم يسم المدعى ذكر الحدود واعلام المدعى فدعواه مجهولة
والدعوى المجهولة لا تسمع ولا تعطيل في هذا فليتعرف الحدود فان تعرفها سهل اذا كان
المدعى حاضرا بالقرب قوله وان لم يمكن تعيينها ذكر صفاتها وان ذكر القيمة فهي اكد قيل ما
المراد بالصفات وهل يسمع البينة على ما ينقل من الاعيان الغائبة ويحكم بها له واذا طلب المدعى
من الحاكم سماع البينة على غائب هل يجيبه الى ذلك ام لا وهل يحكم له ام لا وهل يكتب له بذلك الى
حاكم البلد الذي فيه العين المدعى به ام لا وهل يشهد ذلك العين الغائبة عن البلد والغائبة
عن المجلس دون البلد ام لا وما المراد بانه لا يمكن تعيينها والجواب ______ قال ابن يونس في شرحه
ذكر صفاتها اي العشر في السلم وقوله وان لم يمكن تعيينها لعله يريد به ان لا يمكن الاشارة اليها
ويتعلق بهذه الاسولة نقول بذكرها ان شا الله تعالى فنقول قال القاضي الماوردي رحمه الله
واما الضرب الرابع وهو ان يكون الحق عينا منقولة في يد المطلوب كالعبد والدابة والثوب
فاذا احضر الطالب البينة بعدد اعيانه في يد المطلوب بغصب او عارية وحلاه الشهود
بحليته ونعتوه باسمه وجنسه وصفته ففي الحكم بشاهدهم على ما ينقل من الاعيان الغائبة
قولان احدهما وهو المنصوص عليه وحكاه الشافعي عن ابي حنيفة ومحمد واختاره
المزني انه لا يجوز الحكم بها فيما ينقل من الاعيان الغائبة حتى يشير الشهود اليها بالتعيين
وهذا اصح القولين وهو المعمول عليه لان الصفات تتشابه والحلى تتماثل فلم يجز الحكم
بها.

بها مع الاحتمال قال والقول الثاني وحكاه الشافعي عن غيره واضافه كثير من اصحابنا
اليه انه يجوز الحكم بالشهادة على الاعيان الغائبة وان كانت منقولة كما يجوز الحكم
بها في غير المنقولة لما يجب من حفظ الحقوق على اهلها وخرج ابن سريج رحمه الله من هذين
القولين وجها ثالثا فقال ان كان هذا العبد المدعى في عينه يختص بوصف نادر وجوده
في غيره كشامة في موضع من جسده او اصبع زائدة في موضع من يده او كان مشهورا من عبيد
السلطان لا يشركه غيره في اسمه ومنزله وصفته جاز الحكم بشهادتهم مع غيبته وان
شابه عموم الناس في صفته ونعته لم يحكم فيه بالشهادة الا مع التعيين في الاشارة واجرى
ذلك مجرى الانساب فمن غاب اذا رفعت حتى تاخرت وزال الاشتراك فيها حكم فيها
بالشهادة وان قربت حتى اشتبه الاشتراك فيها لم يحكم بالشهادة الا مع التعيين ولهذا
التخريج وجه ولكنه نادر واطلاق القول يكون على الاعم الاغلب فاذا قيل بالقول الاول
ان الحكم لا يجوز الا مع التعيين ففي جواز سماعها والمكاتبة بها قولان احدهما لا يسمع
القاضي الشهادة بها لانها تراد للحكم فاذا لم يتعلق بها حكم لم يسمع ذكره في ادب القاضي
والقول الثاني نص عليه في كتاب الدعوى يجوز ان يسمع القاضي الشهادة بها ويكتب بها الى
قاضي البلد الذي فيه العبد المطلوب فاذا وصل الكتاب اليه لم يحكم بالعبد الا ان يعينه
الشهود هذا كله كلام الحاوي تحصل منه ثلاثة اقوال احدها انه يحكم بالشهادة على ما ينقل من
الاعيان الغائبة والقول الثاني انه لا يحكم بالشهادة على ما ينقل من الاعيان الغائبة ولا
يسمع البينة عليها ايضا والقول الثالث انه يسمع البينة عليها ولكن لا يحكم ذكره بعد مضي نحو خمس
ورقات من اول كتاب قاض الى قاض وقال الرافعي رحمه الله ومهما ادعى عينا فان
كانت حاضرة مشارا اليها وسلم الى المدعى اذا تمت حجته وان كانت غائبة فينظر اهي غائبة
عن البلد ام غائبة عن مجلس الحكم دون البلد الحالة الاولى اذا كانت غائبة عن البلد فهي
اما عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين
واما غيرهما اما القسم الاول فالقاضي يسمع البينة عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد ذلك
المال ليسلمه الى اخر كلامه المتقدم نقله ثم قال واما القسم الثاني العبد المعروف من العبيد
والدواب وغيرهما فهل يسمع البينة على عينها وهي غائبة فيه قولان احدهما نعم كما يسمع على
الخصم وهو غائب اعتمادا على الحلية والصفة ولانه قد يحتاج الى اثباته في
الغيبة فاشبه العقار وقوله وان ادعى نكاح امراة قيل لو ادعى انها اقرت له بالنكاح
فهل يحتاج الى التفصيل كما ذكره المصنف ام لا فان كان لا يحتاج الى التفصيل فيكون كلامه

مخصوصا بما اذا لم يدع اقرارها والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير والاقرار
بالنكاح يكفي فيه الاطلاق ان كفى الاطلاق في الشهادة والدعوى وان شرطنا التفصيل فيهما
ففي الاقرار وجهان في الوسيط اظهرهما الاكتفا بالاطلاق والفرق ان المقر لا يقر الا عن
تحقيق ويشبه ذكره في اثنا التفريع في الخامسة قلت وقول الرافعي في الوسيط وجهان
كانه انما عزاه الى الوسيط لانه لم يره في غيره وهو مذكور في النهاية قال الامام في النهاية اذا
اشترطنا التفسير في الدعوى هل يشترط التفسير في الاقرار لصحة المذهب انه لا يشترط ومن
اصحابنا من شرط التفسير في الاقرار وهذا ايضا هي ما ذكرناه في المزني فان شهود الزنا
يتناهون في التفسير ولا مرعى في شهود القذف التفصيل وهل يشترط في الاقرار بالزنا
التفصيل على قولين ذكره في اخر فصل قال ولو ادعى انه نكح امراة بعد مضي نحو ست ورقات
من اول كتاب الدعوى والبينات فايدة يتعلق بالباب قل لو قال المدعى عليه ان المدعي قد ابرا
من هذه الدعوى قبل ذلك او من الدعاوى مطلقا فلا يلزمني ان اجيبه عن دعواه وقال
حلفوه انه ما ابراني عن ذلك فهل يجاب المدعى الى ذلك ام لا وهل يصح الابرا عن دعوى معينة
او عن الدعاوى مطلقا ام لا والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط ولو قال ابراني
عن الدعوى فهذا لا يسمع اذ لا معنى للابرا عن الدعوى الا الصلح على الانكار وهو فاسد وقال
الاصطخري يسمع اذ لو اعترف بالابرا عن الدعوى لنفعه قال وهذا فاسد اذ لا معنى
للابرا عن الدعوى ذكره في كتاب الدعوى والبينات في المسالة السادسة وقال الشيخ تقي الدين
بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط قوله لا معنى للابرا عن الدعوى الا الصلح على الانكار
معناه انه لا يستقيم الا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه حيث صحح الصلح على الانكار مع
كونه بذل عوض عن دعوى ما لم يثبت وكما جعل مجرد الدعوى مقابلة بالعوض كذلك
يجعلها قابلة للابرا واما نحن فلم نجعلها كذلك والدعوى ينقسم الى حق وباطل وليست
حقا ثابتا فكيف يستقيم الابرا عنها والله اعلم قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير ولو قال ابراني عن هذه الدعوى فهل يسمع ويحلف المدعي فيه وجهان عن الاصطخري
احدهما نعم ويحلف انه لم يبري والثاني المنع لان الابرا عن نفس الدعوى لا معنى له الا
بتصوير صلح على الانكار وانه باطل وهذا ما اورده صاحب الكتاب واختاره القفال
وادعى الروياني في البحر ان المذهب الاول ووجهه انه لو اقر انه لا دعوى له عليه برئ هذا
كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اخر الرابعة قبل الفروع وذلك بعد مضي نحو كراس وشي من اول
كتاب الدعوى والبينات من نسخة السادراسه الاصليه قلت واعلم ان الابرا يطلق باعتبارين

احدهما

احدهما يراد به الاقرار بانه لا يستحق عليه دعوى ولهذا يقول الناس كتبوا بينهما مبارأة
وانما يريدون بذلك اقرار كل منهما انه لا يستحق على الاخر حقا والثاني يطلق الابرا ويراد به الانشا
وهو ان يقول ابراتك عن الدعاوى او عن الدعوى ابتدا املا فيسال عن المراد بالابرا في المقول
المذكور ما هو هل الاقرار بالبراءة او انشا الابرا ولا فرق وقول الرافعي لا معنى له الا بتصوير
صلح على الانكار قد يعطي ان المراد الاقرار بانه برئ من هذه الدعوى والا فلا حاجة الى الصلح
وقوله اجرا ووجهه بانه لو اقر انه لا دعوى له عليه وهذا يعطي انه يصح الاقرار بذلك
وقوله برئ ان اراد ظاهرا يؤاخذ المقر باقراره ويبرا وان اراد برئ باطنا فمشكل فانه
لم يوجد سوى مجرد اقرار وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية فرع اذا ادعى
رجل مالا على رجل وصححت دعواه فيه فقال المدعى عليه قد ابراني عن هذه الدعوى
قال الاصطخري هذه الدعوى مسموعة وقال القفال لا يسمع وكان القفال يقول انما
يسمع هذا على اصل ابي حنيفة حيث يجوز الصلح مع الانكار فاما على اصلنا فلا يصح لانه
ادعى الابرا فيما لم يثبت اذ قال ابراني عن الدعوى والدعوى ينقسم حقا وباطلا
فدعوى الابرا عن الدعوى انما هي دعوى في شي غير صحيح وعلى مذهب الاصطخري
ان سمعنا هذه الدعوى فنقول يصح الابرا عن الدعوى لو صدر من المدعي فلو اقام المدعى
عليه البينة على ابرا المدعي عن الدعوى بطل حقه حتى لو اراد المدعي ان يقيم البينة على
الحق لم يقبل منه وان نكل المدعي عن المدعى وحلف المدعى عليه على ابرائه ثبت مقصوده
وانقطعت الدعوى هذا كلام النهاية ذكره بعد مضي نحو ثلاث ورقات وشي من اول باب
الامتناع عن اليمين من نسخة بمسهد ابن عروة **وقوله** وقيل ان كانت الدعوى لابتدا العقد
الى اخره **قال الرافعي رحمه الله** ومنهم من قال ان ادعى ابتدا النكاح وجب التفصيل
وان ادعى دوامه لم يجب لان الشرط لا يعتبر في الدوام وبه قال ابو علي الطبري ثم
قال في كلامه على انه قال هذه زوجتي ولم يعلق دعواه بالعقد يسمع مطلقا وان ادعى
الاسد فلا بد من البيان **قوله** فالمذهب انه يذكر انه نكحها بولي مرشد وشاهدي عدل
ورضاها قيل ما الفرق بين دعوى النكاح ودعوى المال فانه لا يشترط التفصيل في
دعوى المال قيل قال الرافعي رحمه الله ان كان المدعا نفس المال فانما يكتفي بالاطلاق
لان الاسباب التي بها يستحق تكثر وتتكرر وفي ضبط الاقرار الحاصل بتلك الاسباب
حرج شديد فاعفي عنه بخلاف النكاح وان كان المدعي عقدا يرد على المال والعقود
المالية اخف حكما من عقد النكاح ولذلك لا يشترط فيها الاشهاد وان تعلق العقد

بجاريه والنكاح بخلافه وقيل هل يجب التعرض لانتفا الموانع وانه لم يجب فما الفرق بين انتفا
الموانع ووجود الشروط حيث وجب الثاني دون الاول والجواب قال الرافعي رحمه الله
فاما انه لا يجب التعرض للموانع ففيه نزاع لان الشيخ اباعاصم روى عن الاستاد ابي محمد بن
ابرهيم العبدي من اصحابنا من اوجبه والصحيح السلم ووجهوا بان الشروط يعتبر وجودها لصحة
العقد والموانع يعتبر عدمها والاصل العدم فاكتفي به ولان الموانع كثيره وعدها عسير وقيل
هل يشترط التعرض الى الصحه فيقول نكاحا صحيحا والجواب نعم الى اشتراط تعيين النكاح
والبيع المدعى بالصحه وجهين وجه الاشتراط وقوع الاسم على الصحه والفاسد ووجه
الثاني انصراف المطلق الى الصحيح وبالاول اجاب صاحب الكتاب رحمه الله وذكر في الوسيط
ان الوجه القطع باشتراطه في النكاح واشار الى ان الوجهين مفرعان على قوله انه لا يشترط
تفصيل الشرايط واراد القاضي ابي سعد بعض اطرادهما مع اشتراط التفصيل
لتعيين ذكر الصحه نفي الموانع هذا كلام الرافعي وقال الامام رحمه الله في النهايه واذا لم
يشترط التفصيل التفسير هل يشترط التقييد بالصحه فعلى وجهين والوجه عندي
اشتراط التقييد بالصحه في النكاح فانها لفظه جامعه دالا على المقصود وقيل اذا
شرطنا التفصيل في دعوى النكاح هل يشترط التفصيل في الشهاده عليه والجواب
قال الرافعي رحمه الله ويسقط في الشهاده على النكاح التفصيل اذا قلنا باشتراطه في
دعوى النكاح وفي فتاوى القفال انه يجب ان يقولوا بعد تفصيل النكاح من ابتدائه
ولا نعلم انه فارقها او هي اليوم زوجته هذا كلام الرافعي رحمه الله وقد يوخذ منه انه
ينبغي ان يجب مثل هذا الاخير في دعوى النكاح فيقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي
عدل ورضاها وهي زوجتي الان او ولم افارقها والا فما الفرق قوله وان ادعى نكاح
امراه فالمذهب انه يذكر انه يزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كان رضاها
شرطا وقيل ان ذلك مستحب وقيل اذا كانت الدعوى لابتدا العقد وجب ذكرها وان كان
لاستدامته لم يجب ذكرها قيل هل اراد بقوله مرشد العدل او غير ذلك ولم يعتبر في
الولي الرشد وفي الشاهدين العدل وهل في اشتراط ذكر ذلك خلاف والجواب
قال الرافعي رحمه الله قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادعى انه نكح امراه لم اقبل منه حتى
يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ذكره في اول الخامسه من كتاب الدعوى والبينات
ثم قال المفرع ان شرطنا التفصيل في النكاح فيقول نكحتها بولي وشاهدين والاشهر
انه لا بد من وصفهم بالعداله وقالوا ان لم يتعرض الشافعي رضي الله عنه لعداله الولي

في النص والمنقول في اول الفصل بناء على ان الفاسق ليس بولي او اراد بلفظ العدل
الى الولي والشاهدين جميعا وحكى ابن الصباغ وجها اخر انه لا حاجه الى التعرض للعداله
و وجوب التعرض لساير الصفات المعتبره في الاوليا وقيل يشترط تعيين الولي او بغير
الشاهدين والجواب قال الرافعي رحمه الله ولا يجب تعيين الشاهدين والمفهوم مما
اورده الامام حكما وتوجيها انه لا حاجه الى تعيين الولي ايضا والغرض ان يعرف ان
النكاح لم يعر عن الولي والشهود قوله فالمذهب انه يذكر انما سماه المذهب لانه
المنصوص والراجح وقد تقدم ذكر النص بعينه في اول الجواب والمذكور في اوايل هذه
الوجهه وقال الرافعي اخذت عامه الاصحاب بظاهر النص واوجبت التفصيل
والتعرض للشروط سواكان المدعى ابتدا النكاح او دوامه لانه امر الفروج مبني على
الاحتياط كامر الدما والوطي المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وقول الرافعي
اوجبت التفصيل والتعرض للشروط فيه بعض زياده على ما ذكره المصنف
فان المصنف لم يزد على ولي مرشد وشاهدي عدل ويشترط في الصيغه شروط
وفي المراه شروط وقال الرافعي رحمه الله في التفريع وفي نكاح الامه هل يشترط التعرض
للعجز عن الطول وخوف العنت قال في الشامل فيه وجهان اقيسهما الاشتراط
وقال الامام في النهايه عماد التفصيل التعرض لثلاثه اركان احدها الولي والاخر
شاهدان والاخر الرضى فمن يطلب منه الرضى قوله وقيل ان ذلك مستحب وقال الرافعي
رحمه الله بعد ذكره بعد الشافعي منهم من اكتفى في دعوى النكاح بالاطلاق ولم يشترط
التعرض لهذا التفصيل كما يكفي في دعوى استحقاق المال بالاطلاق وكما انه لا يجب
في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالرده والعده والرضاع وحمل هو الا
نصه على الاستحباب والتاكيد ثم قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك قوله وان ادعى
بيعا او اجاره او غيرهما العقود لم يفتقر الى ذكر الشرط وقيل يفتقر وقيل في بيع
الجاريه يفتقر وفي غيرها لا يفتقر قال الرافعي رحمه الله وان كان المدعي عقدا ابرد
على المال كالبيع والهبه والاجاره فثلثه اوجه احدها وينسب الى ابن سريج انه لا بد من
التفصيل والتعرض للشرايط كالنكاح والثاني الفرق بين ان يتعلق العقد بجاريه
فيجب التفصيل احتياطا للبضع وبين ان يتعلق بغيرها فلا يجب والثالث وهو الاصح انه لا
حاجه الى التفصيل لان المقصود المال والعقود الماليه اخف حكما من عقد النكاح
ولذلك لا يشترط فيها الاشهاد وان تعلق العقد بجاريه والنكاح بخلافه سؤال

كلام الرافعي يقتضي ان الخلاف في البيع وجهان او وجه والتتمة مقتضاه ان الثاني والثالث
وجهان واما الاول فليس في كلامه تصريح بانه وجه او قول وكلام التتمة مقتضاه ان الثاني
والثالث مما ذكره في النكاح وجهان وكذا كلام الرافعي وقد قال الغزالي رحمه الله في الوسيط
في البيع قولان وفي النكاح ثلثة اقوال **قوله** وان تداعيا عرصة ولاحدهما فيها بناء او شجر
المسئلة قال في البيان **فرع** وان تنازع رجلان جدارا في عرصة لاحدهما فالقول قول صاحب
العرصة لان الظاهر مما في يد الانسان انه ملكه وان تنازعا عرصة عليها لاحدهما جدار
ففيه وجهان حكاهما الشيخ ابو حامد احدهما انه لا يرجح صاحب الجدار بل يتحالفان
على العرصة كما قلنا فيما اذا تنازعا عرصة فيها نخله وموضعه قبل اليمين في الدعاوى بخوارج
ورقات من نسختي وقال الرافعي رحمه الله في فروع ذكرها في اواخر الدعاوى والبينات تنازعا
ارضا ولاحدهما فيها زرع او بناء او غراس فهي في يده او دابة او جارية حاملا والحمل
لاحدهما بالاتفاق فهي في يده او دارا ولاحدهما فيها متاع فهي في يده فان لم يكن المتاع
الا في بيت لم يجعل في يده الا ذلك البيت هكذا ذكره ولو تنازعا عبدا ولاحدهما
عليه ثياب لا يجعل صاحب يد في العبد لان منفعة الثوب الملبوس تعود الى العبد
لا الى المدعي وموضع ذلك قبل الباب الثاني في دعوى النسب والحاق القائف بنحو
ورقتين وثلث من نسخة في وقف البادرائية وهي التي وقفها الفقيه صالح رحمه الله تعالى فهذا
ما تيسر نقله في ذلك وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه وان تداعيا عرصة لاحدهما
فيها بناء او شجر فان كان قد ثبت البناء والشجر له بالبينة فالقول قوله في العرصة مع
يمينه لان الظاهر انه وضعه في ملكه وان ثبت ذلك بالاقرار فقد قيل القول قوله
لما ذكرناه لو قامت له البينة وقيل هو بينهما لان بالاقرار لم يثبت له ملك البناء والغراس
ولا ينتقل ملك غيره هكذا علله المحاملي في المجموع وذكر في المقنع ان ظاهر المذهب انها تكون
لصاحب البناء ولم يفرق بين ان يكون قد ثبت له بالبينة او بالاقرار هذا كله كلام ابن
يونس نقلته كما وجدته في النسخة التي وقفت عليها وقال موفق الدين الحموي في شرحه
التنبيه بعد ذكره نحو ما ذكره ابن يونس فان قيل هذه المسئلة لم يذكر في معظم كتب المذهب
ولا ذكرها الشيخ في المهذب **قلت** وان كان كذلك الا ان المحاملي ذكرها في كتاب المجموع له
والتجريد ورايت في النسخة التي وقفت عليها لان بالاقرار ثبت له ملك الغراس والبناء فلا
ينتقل ملك غيره وهذا خلاف ما تقدم عن ابن يونس فانه قال لان بالاقرار لم يثبت له ملك
البناء والغراس هذا ما رايته في نسختي الشرحين المذكورين وذكر الدرماري في شرحه التنبيه

كلام

كلام ابن يونس ايضا الا اني رايت لفظه لان بالاقرار ثبت له ملك البناء والغراس ولا ينتقل
ملك غيره ولم يذكر ما ذكره ابن يونس عن المقنع وقال الجيلي رحمه الله في شرحه التنبيه فان كان
قد ثبت له البناء والشجر بالبينة فالقول قوله في العرصة لان الملك في البناء والشجر قوي والعرصة
تابعة ها هنا فالظاهر انها له وان ثبت له ذلك بالاقرار يعني اقر له بذلك فالقول قوله
وهو الاصح لان الظاهر انها له وقيل هي بينهما وهذان الوجهان ينبنيان على المغرس والاس
هل يدخلان في البيع تحت بيع الشجر والحائط وفيه قولان **قوله** وان كان في يدهما صبي
لا يعقل لم اجد هذه الصورة في شرح الرافعي هكذا وانما ذكر في اواخر كتاب اللقيط مما يكون
كالاصل لهذه المسئلة فانه تكلم هناك على حكم من ادعى رق صغير من غير منازع وهذا
يكون اصلا لهذه المسئلة اذا علم حكم من ادعى رق صغير من غير منازع رتب عليه ما اذا
كان معه منازع وقيل لو انفرد كل منهما لكان الحكم كذا فاذا اجتمعا يلزم كذا **وقوله** في التنبيه
يعقل الظاهر انه اراد مميز التمييز الظاهر **وقوله** في يدهما اسال هل صورة المسئلة
ان يدهما عرف استنادها الى التقاط ام لم يعرف استنادها الى التقاط ام لا فرق بينهما
والجواب الظاهر انه اراد ما اذا لم يعرف استنادها الى التقاط فانه لو عرف استنادها
الى التقاط لم يقبل قولهما في رقه من غير بينة على الصحيح وانما قلت ذلك لان الرافعي ذكر
في اللقيط انه من ادعى رق صغير في يده وقد عرف استنادها الى التقاط فانه لا يقبل
قوله ويحتاج الى البينة على اصح القولين واذا كان كذلك فيلزم انهما اذا كانا اثنين وعرف
استناد يدهما الى التقاط وادعيا رقه لا يقبل منهما من غير بينة ومما يوضح ذلك ان المصنف
قال في باب اللقيط وان ادعى رجل رقه لم يقبل الا ببينة المسئلة ولم يفرق بين ان يكون اللقيط
صغيرا او كبيرا ولا بين ان يكون في يد المدعي ام لا والله اعلم ويحتمل ان يكون اراد بمسئلة
اللقيط ما اذا كان بالغا او انه اراد انه في يد الملتقط وادعاه غير الملتقط فلا يقبل منه
الا ببينة والله اعلم تنبيه اذا جعل المراد انه في يدهما التي لم يعرف استنادها الى التقاط
فما ذكره ينبغي ان يكون غير مقطوع به وانما هو الصحيح لكون في المسئلة وجه آخر انه لا يقبل
منهما ذلك من غير بينة وانما قلت ذلك لان الرافعي قال فيما اذا ادعاه من هو في يده التي لم
يعرف استنادها الى الالتقاط انه يحكم لصاحبها بالرق الذي يدعيه لان الظاهر ان من في
يده وهو متصرف فيه تصرف السادات يملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي
الملك ثم قال في اخر كلامه على كلام الوجيز ويجوز ان يعلم قوله حكم له بالرق ظاهرا بالواو
لان ابن كج حكى وجها ان دعوى الرق من صاحب اليد لا يقبل الا بالبينة وان لم يكن يده عن

الالتقاط **تنبيه** قول الرافعي ولم يعرف حد وثم سبب لا يقتضي الملك هو فرق بين اليد
التي عرف استنادها الى الالتقاط وبين اليد التي لم يعرف استنادها الى الالتقاط فان التي عرف
استنادها الى الالتقاط عرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك والله اعلم **سوال** فلم كيف
جعل بينهما لحلفهما وتقبل منهما دعوى الرق بغير بينة مع انه سيقول وان ادعى مملوكا واقام بينة
انه ولدته امته في ملكه او ثمرة واقام بينة انها ثمرته نخلته في ملكه حكم له به وقيل هي كالبينة
بملك متقدم ثم قال وان ادعى مملوكا واقام بينة انه ولدته امته او ادعى ثمرة واقام بينة انها
اثمرته نخلته لم يقض له حتى يشهد البينة انها ولدته في ملكه او اثمرته في ملكه وقال في باب
اللقيط وان ادعى رقه رجل لم تقبل الا بينة تشهد ان امته ولدته وفيه قول اخر انه لا يقبل
حتى تشهد ان امته ولدته في ملكه وكيف حكم بالملك لمدعي رق الصبي بمجرد دعواه مع يمينه
مع قوله ان مدعي رق المملوك لا يقبل منه الا ببينة تشهد ان امته ولدته او تشهد ان امته
ولدته في ملكه ولم يوجد في مسئلة الصبي الذي في يدهما شي من ذلك **والجواب** اما المسئلة
المذكورة في اللقيط فانها ان صورت فيما اذا ادعى رقه غير من هو في يده فقد زال الاشكال
لانه اذا لم يكن للمدعي يد يكلف البينة وان صورت فيما ادعاه الملتقط وهو في يده التي قد عرف
استنادها الى الالتقاط فقد زال الاشكال ايضا لان الصحيح انه لا يقبل قول من عرف استناد
يده الى الالتقاط ويقبل قول من لم يعرف استناد يده الى الالتقاط وقد تقدم فرق الرافعي فيه
بينهما وان صورت فيما اذا كان اللقيط بالغا فقد زال الاشكال ايضا وليس في كلام التنبيه
ما يمنع من حمل كلامه في اللقيط على هذه التصويرات بل ظاهره انه ادعى رقه غير الملتقط
وهو في يد الملتقط فحينئذ لا بد من البينة وكذلك المسئلتان المذكورتان بعد ذلك في
هذا الباب المراد بهما ما اذا ادعى مملوكا ليس في يده والله اعلم **قوله** وان ادعى مملوكا واقام بينة انه
ولدته امته في ملكه او ثمرة واقام بينة انها ثمرتها نخلته في ملكه حكم له وقيل هي كالبينة
بملك متقدم قال الرافعي رحمه الله في اوائل الفروع التي ذكرها في اخر كتاب الدعاوى والبينات
ادعى عبدا في يد رجل واقام بينة انه ولدته امته لم يقض له بهذه البينة فربما ولدته قبل ان
ملكها وان قال انه ولد امته ولدته في ملكه نص رضي الله عنه انه يقضى له بهذه البينة لكنها شهادة
بملك سابق وهو الملك يوم الولادة وقد سبق ان البينة على انه ملكه لا يقضى بها في اصح القولين
فخرج ابن سريج رحمه الله قولا ههنا ايضا وامتنع سائر الاصحاب رحمهم الله منه وفرقوا بان النما
تابع الاصل فاذا تعرضت البينة لملك الاصل تبعه النماء في الملك الا ترى انه اذا قامت البينة
على ملك الشي منذ سنة يأخذه المدعي مع زيادته في السنة وهناك الشهادة على ملك الاصل

في الحال وارجح الملك وليس قولهم ولدته في ملكه اثبات ملك الاصل في الحال ولو شهدوا
ان هذه الشاة نتجت في ملكه وهذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته امته
في ملكه ولا يكفي ان يقولوا هذه نتاج وثمرة شجرته ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه او الفرج
من بيضه او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه لم يكف لان ذلك عين ملكه تغيرت صفته بخلاف
ولد الجارية وثمرة الشجرة هذا كله كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير نقلته من نسخة
في وقف العادرائية وهي التي وقفها صالح رحمه الله وقابلته على نسخة بدار الدين العيد فتطابقا
والله اعلم واعلم ان مقتضى كلام هذا القطع بانها اذا اقتصرت على انه ولدته امته لم يقض بها
وكلامه في باب اللقيط يوهم انه مخالف لذلك فانه يقتضي وان الصحيح قبول ذلك بخلاف
ما قطع به هنا وقد ذكرت كلامه في اللقيط فانه في البينة ذكرها في اللقيط ايضا **سوال**
يقتضي كلام البينة في هذه المسئلة في هذا الموضع انه اذا شهدت بانه ولدته امته بملك متقدم
وفي قوة كلامه ما قد يشعر بانه لو اقتصرت البينة على انها ولدته امته لم يحكم بها جزما فانه
خص الخلاف بما اذا شهدت انها ولدته في ملكه فافهم كلامه انه لا يجري هذا الخلاف الا اذا
شهدت بذلك فلو اقتصرت لم يأت فيه هذا الخلاف وحينئذ فلا يكون الحكم حينئذ
الجزم بانه يحكم قطعا بل انه لا يحكم جزما هذا افهم كلامه ثم انه قال بعد ذلك بقليل وان
ادعى مملوكا واقام بينة انه ولدته جاريته او ادعى ثمرة واقام بينة انها اثمرته نخلته لم يقض له
حتى تشهد البينة انها ولدته في ملكه واثمرته في ملكه وهذا الكلام يقتضي انه اذا اقتصرت البينة
على انه ولدته امته او اثمرته نخلته لم يقض له بذلك جزما وهذا موافق لما قلته في بيان فهم
كلامه المتقدم لكن مقتضى كلامه هذا الثاني انها اذا شهدت بتمام ما ذكره قضي له جزما وهذا
مخالف لكلامه المتقدم وانه صور المسئلة اولا فيما اذا شهدت بتمام ذلك ولم يجزم فيها
بانه يقضي بذلك بل حكى فيها طريقين لما تقدم مما ذكره فما ظاهره مخالف في ذلك لما ذكره اولا
مع تقارب ما بينهما ولم يذكرهما في موضعين وهلا قال اولا ان اقتصرت على ولدته
امته لم يقض بها وان قالت ولدته امته في ملكه ففيه طريقان واعلم انه قال في باب اللقيط
وان ادعى رجل رقه لم يقبل الا ببينة تشهد ان امته ولدته وفيه قول اخر انه لا يقبل حتى تشهد
ان امته ولدته في ملكه وهذا ظاهره مخالف لما ذكره في باب الدعوى والبينات من وجهين احدها
ان هذا المذكور في اللقيط يقتضي انه اذا اقتصرت البينة على قولها ولدته امته يحكم له بذلك على
قول وما ذكره في الدعوى والبينات يقتضي انه لا يحكم له بذلك جزما الثاني ان الذي ذكره في اللقيط
يقتضي ان الصحيح عنده انه اذا اقتصرت البينة على قولها ولدته امته يحكم له بذلك وفيه قول ضعيف

انه لا يحكم له بذلك بل لابد ان يزيد في ملكه بقوله لم يقبل الا ببينة تشهد ان امته ولدته ذكره كذلك بصيغة الجزم ثم قال وفيه قول اخر وفي نسخة وقيل فيه قول اخر وهذا يشعر بتصحيح ما جزم به اولا وحينئذ فالذي صححه في اللقيط مخالف ما جزم به في الدعوى والبينات ووجه ثالث من المخالفة وهو ان مقتضى كلامه في اللقيط الجزم بان البينة اذا قالت ولدته امته في ملكه يحكم بذلك وانما محل الخلاف فيما اذا اقتصرت على قولها ولدته امته وكلامه في الدعوى والبينات يقتضي عكس ذلك وهو انه اذا اقتصرت على قولها ولدته امته لم يحكم بها جزما وان زادت في ملكه ففيه طريقان والله اعلم **قوله** وان ادعى ان هذا العبد كان له واعتقه وغصبه فلان واقام عليه بينة فهل تقبل ويقضى بها وهل هي كالبينة على ملك متقدم **قلت** فيه قولان احدهما تسمع لما ذكرناه والثاني لا تسمع لانها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها كما لو ادعى انسان ان عبد فلان له وشهد شاهدان انه كان له فانا لا نحكم بذلك لذلك ها هنا وهو ضعيف ويفارق الشهادة بملك متقدم لانها شهدت له بخلاف ما ادعاه ولذلك لم يحكم بها واما ها هنا شهدت على وفق دعواه لانه لا يدعي الملك لنفسه في الحال ويكون فائدة دعواه الولاء عليه **وقال الجيلي** رحمه الله في شرحه **قوله** وان ادعى ان هذا العبد كان ملكا له واعتقه وغصبه فلان يعني ذكر مجموع هذا اللفظ واقام بينة فقد قيل تقضى بها وهذا الاصح لانها اثبتت له الملك وان من هو في يده غاصبه وقيل هي كالبينة بملك متقدم حتى يجري فيه القولان كما سبق تفصيلها فان قلنا تقضى له بها عتق العبد عليه باقراره بعتقه وقيل هل يكون هذه الدعوى دعوى حسبة ام لا وهل يفرق بين ان يكون هذا العبد صغيرا او كبيرا ام لا فرق وهل يكون هذا المدعي وكيلا من جهة العبد ام هو مستقل بالدعوى لنفسه وانا اقول اعلم ان صورة المسألة شخص في يده عبد يزعم يسترقه في يد اخر وادعى انه كان له وانه اعتقه وصاحب اليد ظالم باسترقاقه فقوله في البينة وان ادعى ان هذا العبد اشارة الى عبد في يد اخر وسماه عبدا يعني بزعم صاحب اليد والا فالمدعي يقول انه حر لا عبد وقوله واعتقه يعني واعتقه هو اعني اعتقه المدعي وقوله وغصبه فلان يعني الذي هو في يده فادعى المدعي ذلك كله على صاحب اليد وقوله وغصبه فلان يعني يسترقه ظلما فانه حر بزعم المدعي ولكن المدعي يقول انه يسترقه صاحب اليد ظلما مع انه حر وهذه المسألة ذكرها الرافعي رحمه الله او نحوها وهذه المسألة ذكرها الرافعي في كتاب الشهادات في الباب الرابع في الشاهد واليمين في كلامه على قول الوجيز ولو ادعى عبدا في يد غيره انه كان ملكه واعتقه قال انه نص الشافعي فيما لو كان في يد رجل عبد يزعمه يسترقه

في

في يد اخر وادعى انه كان له وانه اعتقه وصاحب اليد ظالم باسترقاقه واقام عليه شاهدا واحدا وحلف معه او رجلا وامراتان انه ينتزع من يد صاحب اليد ويحكم بانه عتيق على المدعي باقراره قال وللاصحاب فيها طريقان احدهما ان فيها قولين احدهما انه لا ينتزع ولا تقبل بينته لانها تشهد بملك متقدم فصار كما اذا ادعى مدع ملكا في الحال وشهد شهوده بانه كان ملكا له من قبل والثاني انه ينتزع وتقبل بينته لانها موافقة للدعوى بخلاف ما اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود بالملك المتقدم وعلى هذا يحكم بحريته باقراره والثاني القطع بالقول الاول ولا يسرع هذا كلام الرافعي رحمه الله وانما فرضتها فيما اذا اقام شاهدا او حلف معه او رجلا وامراتين فان كان مراد التنبيه بقوله واقام عليه بينة ذلك فهي مسألة التنبيه وان كان مراد التنبيه بقوله بينة رجلين فليست هذه مسألة التنبيه وانما هي نحوها فان التعليل يوجد فيها وان كان مراد التنبيه بقوله بينة اعم من الامرين اي سواء كانت رجلين او رجلا وامراتين او رجلا وحلف معه فيكون كلام التنبيه اعم وينبغي تحرير مسألة الطريقين هل هي ما فرضه الرافعي ام اعم من ذلك والرافعي انما ذكرها هناك لاجل ثبوت الحرية المترتب على قول رجل ويمين او رجل وامراتين والعتق لا يثبت ابتداء بذلك والله اعلم **قوله** وان ادعى عينا في يد رجل غيره واقام بينة انه ابتاعها من رجل لم يقض له حتى تشهد البينة انه ابتاعها منه وهي ملكه او ابتاعها وتسلمها من يده قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الدعاوى والبينات بعد قوله الركن الخامس البينة في الطرف الثاني في العقود بعد مضي نحو ورقتين من اول هذا الطرف **فرع** دار في يد انسان جاء اثنان يدعيانها فقال احدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وتسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانه يملكه ويكتفى بان اليد تدل على الملك ولذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه منه وسلمه هو اليه قال الامام رحمه الله ويجوز ان يقيم شهودا على انه اشترى من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لكن الاخرين ان شهدوا هكذا فقد شهدوا على البيع والملك فكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وشهد اخرين على انه كان يملك الى وقت كذا هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وفيه شرح لكلام التنبيه ويحصل منه ايراد ان على كلام التنبيه احدهما ان ظاهر كلام التنبيه يقتضي انه يكتفي منه في الدعوى بان يدعي انه يملك العين المذكورة وقال الرافعي لم تسمع دعواه حتى يقول وهو

يملكها او يقول وتسلمتها منه او يقول وسلمها الي ولم يذكر المصنف في كيفية الدعوى شيا من ذلك
وانما ذكر ذلك في كيفية شهادة البينة فقط ويجاب بجوابين احدهما ان المصنف رحمه الله
لم يذكر كيفية الدعوى وانما قال وان ادعى عينا في يد عمرو فالمراد ادعاها دعوى شرعية
بطريقة لكنه لم يبين كيفية ذلك والثاني ان الرافعي رحمه الله انما ذكر انه يحتاج الى ذلك في
الدعوى فيما اذا كان ادعى ما لا في يد انسان وقال اشتريته من فلان فهذه الدعوى لا تسمع
الا بذكر ما ذكره فاما لو ادعى ما لا في يد عمرو ولم يذكر سبب الملك بل اقتصر على انه يملك ذلك
ولم يقل اشتريته كما هو ظاهر كلام التنبيه في هذه المسألة فلم يذكر الرافعي رحمه الله في ذلك انه لا بد
في صحة الدعوى من ذكر سبب الملك بالكلية فضلا عن ان يقول اشتريته من فلان وهو يملكه
فلم يقل انه يشترط ذكر ذلك في هذه الصورة فان قلت يتعين ان يكون مراد التنبيه انه
ادعى عينا في يد عمرو وقال اشتريتها من فلان ليكون دعواه مطابقة لبينته فانه قال
واقام بينة انه ابتاعها من رجل وانما تشهد البينة على مطابقة الدعوى قلت لا يتعين
ان يكون مراده ذلك بل قد يكون مراده انه ادعى انه يملك تلك العين ولم يذكر سبب الملك واقام
بينة ذكرت السبب فقالت ابتاعها من فلان وحكم بانه لا يقضى بهذه البينة حتى تشهد انه
ابتاعها منه وتسلمها من يده وقد قال الرافعي قبل ذلك انه اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود
بالملك وذكروا سببه لم يضر بخلاف ما اذا ادعى الفا فشهد الشهود بالفين فرد شهادتهم
في الزيادة على الالف اختلاف مذكور في باب الاقرار والفرق ان ذكر سبب الملك
ليس شيا مقصودا في نفسه بخلاف الالف مع الالف ذكره قبل الطرف الثاني في
العقود بقليل فان قلت لا يصح تنزيل كلامه على ذلك لانه اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدت البينة
بسبب الملك ولم يتعرض لمسالة ذلك بل ذكرت ذلك السبب لا يسمع ذلك فانه لا يلزم من كونه
ابتاعها من مالكها ان يكون ملكه قبل ذلك لجواز ان يكون ابتاعها لغيره والرافعي لم يقل انه
يكفي ذلك بل انما قال اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود بالملك وذكروا سببه فصرح بان
الشهود شهدوا بالملك وسببه معا فهذا هو الذي قال الرافعي انه لا يضر اما اذا كان هو
اقتصر على دعوى الملك المطلق واقتصر الشهود على ذكر انه ابتاعها من فلان وهو يملكها فلم
يدخل هذه الصورة في كلام الرافعي المذكور ولم قلت انه يكفي ذلك ومن نقل الاكتفا بذلك وقد
قال انه ظاهر كلام التنبيه لانه قال وان ادعى عينا في يد غيره وظاهره انه ادعى ملكها
فقط ثم قال واقام بينة انه ابتاعها من رجل الى اخره وظاهره ان البينة لم تشهد له بملك
ذلك بل بالابتياع فقط لكنه لا يسوغ حمل كلامه على هذا لانه لا يقول بشاهد على ذلك قلت يحتمل
انه

انه اراد ان البينة شهدت له بالملك مع ذكر السبب فيكون قد شهدت له بما ادعاه وهو
الملك وزادت ذكر السبب ويحتمل انه اراد ظاهر كلامه وهو انه ادعى الملك فقط والبينة شهدت
له بانه ابتاعها من فلان وهو يملكها فيلزم من ذلك ثبوت ما ادعاه من الملك ولعل المصنف
علم النقل المطابق لذلك وقد يقال ان كلام الرافعي يقتضي ذلك لانه قال من ادعى ما لا في يد انسان
وقال اشتريته من فلان ثم قال ولذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان
ولم يقل يقول الشاهد هو ملكه اشتراه من فلان بل اقتصر على ذكر اشتراه من فلان وقد يقال انه
انما اراد الرافعي ان الشاهد يقول ذلك زيادة على شهادته له بالملك فانه قال فلو ادعى ما لا
وقال اشتريته لم يسمع حتى يقول وهو يملكه فيجمع في الدعوى بين دعوى الملك وانه اشتراه من
مالكه ثم قال ولذلك يشترط ان يقول الشاهد فكانه قال ولذلك يشترط ان يضم الشاهد
الى شهادته له بالملك والابتياع انه يملكه البائع كما اشترط ذلك في الدعوى والله اعلم تنبيه اذا علمت
هذا البحث فاعلم انه يحتمل تصوير هذه المسالة على وجوه احدها انه اراد انه ادعى ملك تلك العين
وانه ابتاعها من فلان وهو يملكها او ابتاعها وتسلمها منه ثم اقام بينة على انه يملكها وانه ابتاعها من
فلان المعين فقال لم يقض له حتى يشهد الى اخره الوجه الثاني انه ادعى الدعوى المتقدمة في
الوجه الاول بعينها لكنه انما اقام البينة على انه ابتاعها من فلان الى اخره ولم يذكر البينة انه
يملكها المدعي والوجه الثالث انه اراد ان المدعي اقتصر على مجرد دعوى الملك المطلق ولم يقل انه
ابتاعها والبينة اقتصرت على انه ابتاعها كما ذكره ولم يذكر انه يملكها والوجه الرابع اراد انه
اقتصر على دعوى الملك والبينة شهدت له بالملك وذكر سببه ثم اعلم انه لا بد ان يدعي
الملك في الحال جزما واما البينة فان كانت شهدت له بالملك فيقال هل شهدت له بالملك
في الحال ام بملك سابق ام اطلقت وقالت انه يملكها ولم يقل في الحال وهذا كله يحتاج الى تحرير
النقل والتصوير والله اعلم والايراد الثاني انه اقتصر على قوله وهو يملكها او تسلمها منه وظاهره
انه لا بد ذلك وليس كذلك فانه لو قالوا ابتاعها منه وسلمها اليه لكفى ايضا وقد تقدم نقل الرافعي
لذلك والله اعلم وقد يجاب بانه اراد وما في معنى ذلك والله اعلم تنبيه قال الرافعي رحمه الله في
الفروع التي ذكرها في اخر كتاب الدعوى والبينات قبيل الباب الثاني في دعوى النسب وانهم
لو شهدوا على ان هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا انها الان ملك المدعي
ففي قبول هذه الشهادة قولان كما لو شهدوا انها كانت ملكه بالامس والمفهوم من كلام الاكثرين
انها مقبولة كافية هذا كلام الرافعي رحمه الله وهو فائدة حسنة من الله بها فيعلم من ذلك انه
يصح تصوير مسالة التنبيه في ان الشهود اقتصروا على انه ابتاعها من فلان وهو يملكها او تسلمها منه

ولا حاجة الى شهادتهم بالملك للمدعي الان وانه منهم من جعل في الاكتفا بذلك قولين
لكن لم يتعرض الرافعي في ذلك لكيفية دعوى فان كان يوجد كيفية الدعوى من كلامه المتقدم
وكيفية الشهادة من هذا فهو محتمل والله اعلم فائدة قيل اذا ادعى عينا في يد اخر فانكر صاحب
اليد فاقام المدعي بينة بانها ملكه هل ينتزعها منه بذلك ام يحتاج الى زيادة والجواب قال
امام الحرمين في النهاية قبل باب عتق الشريك في الصحة والمرض والوصايا بنحو ورقة من نسخة
بمشهد بن عروة قال هناك مسالة اذا ادعى دارا في يد رجل وقال انها ملكي واستحق في
استيلائك وعليك ردها علي فقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم هذه الدار اليك فاقام المدعي
بينة ان الدار ملكه ولم تتعرض البينة لاكثر من اثبات الملك للمدعي قال القاضي تثبت الملك
ويكفي ثبوته ويقال للمدعى عليه ان اثبت استحقاقا من استيجار او ارتهان فادعى واثبت
والا فحكم الملك استرداد المالك باسترداد الملك من يده وهذا فيه للنظر مجال فان
البينة لم تشهد الا على الملك والملك لا ينافي استحقاق يد المدعى عليه فلم تتم البينة على وجه
توجب ازالة يده وهذا عندي يقرب مما حكيته من ان المالك وصاحب اليد اذا تنازعا
في الاعارة والاجارة فالقول قول من وهذا قدمته مفصلا في موضعه فان جعلنا القول
قول المالك فيكفي ثبوت الملك هاهنا لترتب الدعوى ممنوع لصاحب اليد والقول قول
المالك وان جعلنا القول قول صاحب اليد فلا تزال يده ما لم تتعرض البينة لكون صاحب
اليد مبطلا هذا اخر كلام النهاية وهو بعد باب اخذ الرجل حقه ممن اتهمه بعد الدعاوى
قوله وان ادعى رجل ملك عبد واقام بينة وادعى الاخر انه باعه او وقفه او اعتقه قضي بالبيع
والوقف والعتق قال ابن يونس رحمه الله في شرحه لانها بينة معها زيادة علم لانها
شهدت بامر حادث خفي على بينة الملك ولم يزد على ذلك في شرحه مسالة وكذلك قال
الدماري رحمه الله في شرحه ولفظه لان بينة الملك شهدت بالاصل وبينة الوقف والبيع
والعتق شهدت بامر حادث خفي على بينة الملك فقدمت على بينة الملك وقال موفق الدين
الحموي رحمه الله في شرحه قلت اذا ادعى انسان ملك عبد واقام عليه بينة وادعى الاخر انه
باعه منه او وقفه عليه ثم على فقرا المسلمين وادعى وقفه عليهم او اعتقه واقام على ذلك بينة
قضي بالبيع والوقف والعتق وعلل بما تقدم وقال في حكايته لفظ التنبيه وادعى الاخر انه باعه
او وقفه او ادعى العبد ان سيده اعتقه هكذا رايته وقال الجيلي رحمه الله في شرحه اعلم ان هذه
المسالة نظرا من حيث انها شهادة الحسبة وشهادة الحسبة غير مقبولة على الاصح بل صوابه
ان يقول وان ادعى ملك عين او عبد وقال في المهذب تسمع في العتق شهادة الحسبة وفي
الوقف

الوقف تصح دعوى الموقوف عليه وفي قول البيع تصح دعوى المبتاع فعلى هذا الاحتجاج
ان يقول ادعى ملك عين عبد بل ينبغي ان يقول ادعى عبدا او قال الاخر يعني المنازع له انه اوقف
علي او باع مني ويقول العبد اعتقني واقام كل واحد على مقتضى دعواه بينة وفي شهادة الحسبة
في الوقف والعتق قولان وقال في البيان مسالة وان ادعى رجل ملك عين واقام على ذلك بينة
وادعى اخر على هذا المدعي انه باعه ملك العين او وقفها عليه او كانت العين عبدا او ادعى ان المدعي
اعتقه واقام المدعي الثاني بينة بما ادعاه قدمت بينة المدعي الثاني على بينة الاول لان بينة
الاول شهدت باصل الملك وبينة الثاني شهدت بامر حادث ربما خفي على بينة الملك فقدمت
ورايت في شرح الرافعي رحمه الله مسالة قد تشتبه على بعض الناس وهي ادعى رجل على رجل انه
اشترى منه هذا العبد وقبض الثمن واعتقه واقام عليه بينة وادعى اخر انه اشتراه وقبض الثمن
واقام عليه بينة فهما متعارضان وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا وفيه وجه لان العتق
كالقبض ذكرها في اثنا الفروع التي ذكرها في اخر كتاب الدعاوى والبينات قبل الباب الثاني
في دعوى النسب قوله وان قال العبد ان قلت هذه المسالة مذكورة في شرح الرافعي في
اواخر الطرف الثالث في الموت من كتاب الدعاوى والبينات وذلك قبل الباب الثاني في دعوى
النسب بنحو سبع ورقات من نسخة والله اعلم قوله وان قطع ملفوفا فادعى الولي انه قتله وادعى
الضارب انه كان ميتا ففيه قولان اصحهما ان القول قول الضارب هذه المسالة ذكرها الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير في باب الجراح بعد كلامه على القصاص في الاطراف والمسالة فعال قال فرع
قد ملفوفا الى اخره وذلك قبل الفن الثاني في كلام القصاص الواجب وفيه بيان الباب الاول
في الاستيفا قلت هو قبل هذا الفن بنحو ثلاث ورقات من نسخة وردت فتيا صورتها في رجل
نصراني له ملك بساتين وحصة في طاحون ولم يزل ذلك في يده الى ان مات وانتقل
الملك الى اولاده وهم ثلاث ذكور ثم لم يزل في ايديهم يتصرفون فيه تصرف الملاك في
املاكهم الى ان مات احدهم فانتقل ما كان في يده الى اخويه ولم يزل الملك في ايديهم الى ان مات
احدهما فانتقلت حصته الى الاخ الاخير ثم لم يزل الملك في يد هذا الولد الثالث الى ان
وقفه على الرهبان المقيمين بدير طور سينا وعلى الرهبان المقيمين بدير البنات بالسويكة
وكتب بذلك مكتوب شرعي وحكم بصحته حاكمان من حكام المسلمين ثم مات الواقف
ثم بعد ذلك بمدة حضر شخص من اقارب الى الواقف وادعى ان هذا الوقف ملك له
وان اباه الواقف ملكه ذلك قبل موته تمليكا صحيحا واحضر كتابا يتضمن اقرارا الى الواقف
بذلك وصورته اقر فلان بن فلان وذكر حليته ان فلان بن فلان يعني هذا المدعي ملكه عليه بطريق

صحيح شرعي وصدقه المملك على ذلك وهو جميع البساتين وبيت الطاحون ووصف
ذلك وحدده ثم قال بعد ذلك وذلك بعد النظر والمعرفة والتسليم هذه مقاصد ما في كتاب
التمليك وحكم بذلك حاكمان من حكام المسلمين بعد ان ثبت عندهما وتاريخ ذات التمليك
متقدم على تاريخ كتاب الوقف بمدة سنين ثم ان للناظر في الوقف بينة بان الواقف لم يزل
مالكا حائزا لما وقفه الى الوقف وثبت بذلك عند حاكم من حكام المسلمين وطلب
من المدعى بينة تشهد له بتقدم ملكه لما ادعاه قبل اقرار الى الواقف هذه صورة الواقعة
فما الحكم في ذلك وكتب عليها اجوبة صورة احدها الحمد لله وسلام على عباده الذين
اصطفى اجمع المسلمون على ان الوقف على الكفار لا يصح احبارا كانوا او رهبانا او غيرهم
وانه لا يصح الثبوت والحكم الا بمقتضى شرع الاسلام فاذا كان شرعهم موافقا لشرعنا
وترافعوا الينا امضيناه وان كان مخالفا له لم نمضه ولكن اليد عندنا مقدمة على الخارج ولذلك
الحكم بما تقدم على الحكم بمجرد الخارج عن غير يد فلو تساوا الداخل والخارج من كل وجه قدم بسبق
التاريخ والوقف في هذه المسئلة لا مدخل له في التقديم ولذلك الحكم به والله اعلم كتبه ابن
العطار عفا الله عنهما وجواب اخر صورته الله يهدي للحق يقدم بينة الولد على بينة الوقف
على هذا الوجه المذكور والله اعلم كتبه محمد بن علي الشافعي وتحته كذلك يقول عبد الرحمن
بن نصر الحنفي وجواب اخر الحمد لله اذا كان المورث قد ثبت اقراره بما يوجب انتقال
الملك عنه في حياته كانت البينة الشاهدة بذلك مقدمة على بينة الملك للواقف الوارث
وتبين بذلك بطلان الوقف فان فيها مزيد علم ونظاير هذه المسئلة معروفة متفق عليها
بين العلماء كتبه احمد بن ... وكتب انا اذا ثبت اقرار المورث المذكور بعينه بما يقتضي
انتقال الملك عنه في ذلك المدعى المذكور بعينه الى المدعي المذكور بعينه قدم ذلك على
الوقف المذكور وعلى البينة التي اقامها ناظر الوقف المذكور ولا يلزم المدعي المذكور والحالة
هذه اقامة بينة على تقدم ملكه لذلك على اقرار المورث المذكور لكن ان ادعى عليه انه يعلم ان ذلك
الاقرار كتب صورة لا حقيقة لها وانه يعلم انه لم يتقدم ملكه لذلك على الاقرار المذكور
وطلب يمينه على ذلك حلف على ذلك بطريقه والله اعلم واعلم ان شرط هذا انه لم
يثبت رجوع الملك الى المقر بعد الاقرار ولا الى الواقف قبل وقفه وان الواقف انما تلقى
الملك من جهة المورث المذكور وكان ينبغي التصريح بذلك وسياق الفتيا ظاهره يقتضي ذلك
والله اعلم قوله وان ادعى عينا في يد زيد واقام بينة بملك متقدم فان شهدت البينة انها
ملكه امس لم يحكم له بها حتى يشهد البينة انه اخذها زيد وقيل فيه قولان اصحهما انه لا يحكم له
بها

بها والثاني يحكم له بها قيل لو شهدت البينة بالملك في الحال ولكن صرحت بانها اعتمدت في
شهادتها ملكا سابقا فهل يقبل ذلك ام لا والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط
في المفرع على انه لا تقبل الشهادة على الملك السابق انه يسئل الشاهد ان يقول كان ملكه بالامس
ولم يزل او هو الان ملكه ويكون مستنده فيه الاستصحاب ويجوز ذلك اذا لم يعلم مزيلا فلو
صرح بانه مستصحب ملكه لاني لا اعلم مزيلا قال الاصحاب لا يقبل كما لا تقبل شهادة
الرضاع على صورة الامتصاص وحركة الحلقوم وقال القاضي يقبل اذ نعلم انه لا مستند
له سواه بخلاف الرضاع اذ يدرك ذلك بقرائن لا يعرف العبارة عنه هذا كلام
الوسيط وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب
فوجهان حكى في الوسيط عن الاصحاب انه لا يقبل وساق كلام الوسيط المذكور الى اخره
وليس في الروضة زيادة والله اعلم ووقع في ذلك شيء يجب التنبيه للفقيه ان يعرفه وهو ان يغلب
الظن انه وقع في هذه المسئلة تحريف وانه غيرت صورة المسئلة في الوسيط وشرح
الرافعي عن وضعها فان مقتضى كلام النهاية ان صورة المسئلة التي فيها الخلاف بين الاصحاب
والقاضي غير هذه الصورة وان الشاهد شهد بملك سابق وذكر مع ذلك من استمرار
الاحوال ما يسوغ له الشهادة بالملك في الحال لكنه لم يشهد هو بالملك بالحال فهل
يعمل ذلك ام لا عند الاصحاب لا يعمل وعند القاضي يقبل وهذه صورة مغايرة
للصورة المذكورة في الوسيط وشرح الرافعي فان تلك يشهد فيها انه شهد بالملك في الحال
وصرح بانه اعتمد فيه الاستصحاب وهذه في انه شهد بملك سابق وذكر من استمرار الاحوال
ما يسوغ له الشهادة بالملك في الحال لكنه لم يشهد بالملك في الحال وهذه الصورة هي شبيه
مسئلة الرضاع فان الغزالي قال كما لا يقبل شهادة الرضاع على صورة الامتصاص وحركة
الحلقوم فنظير الشهادة على ذلك الشهادة على استمرار الاحوال التي تسوغ الشهادة بالملك في
الحال واما اذا شهد بالملك في الحال وذكر ان معتمده الاستصحاب فنظيره انه يشهد
على الرضاع ويذكر ان معتمده امتصاص الثدي وحركة الحلقوم لا انه يشهد على نفس الامتصاص
وحركة الحلقوم ومن وقف على كلام النهاية عرف ما ذكرته وانا اذكره ان شاء الله تعالى فاقول
قال قوله لا تصح الدعوى الا من مطلق التصرف فلم يتعرض لمن تصح منه الدعوى ولم يذكر من
تصح عليه الدعوى فلو كان ... قال فيه انه المدعى لم تصح به وقيل هل تصح الدعوى على العبد
او على سيده **والجواب** فيه تفصيل والنقل فيه مختلف قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
قبيل باب عفو الشريك في الصحة والمرض والوصايا وذلك بعد باب اخذ الرجل حقه ممن

بعينه قال مسئلة اذا ادعى قصاصا على عبد لحضرمه وادعى عليه ولا يتعلق للدعوى بالولي

وان ادعى ارش جناية قال القاضي يستحضر المولى فان الخصومة ماليه وحق المال في العبد

للمولى ولو قبل الدعوى يتعلق بالعبد ان قلنا للعبد في الجناية ذمة ثم ان جعلنا يمين الرد اقرار

لم يتعلق برقبته شي لو نكل عن اليمين وحلف المدعي وان جعلنا يمين الرد كالبينة

فيثبت الارش في ذمته ولا يتعلق برقبته على ظاهر المذهب وفيه الوجه البعيد انه يتعلق

برقبته وان امضى ذلك الوجه البعيد انما يجري اذا تعسر توجيه الدعوى على الثالث

هذا كلام النهاية بعينه **وقوله** ولو قيل الى اخر قوله هي احتمال على بعد ولا يعول عليه سوى ان يعلم

ويحفظ فان صرح في انه مجرد احتمال وانه بعيد ولا يعول عليه ولم يذكره على انه منقول يعرف

ذلك فان الغزالي اورده ايراد المنقول وكلام الرافعي يوهم ذلك ايضا وسنذكر كلامهما ان شا الله

تعالى واعلم انه قال الغزالي رحمه الله في الوجيز الخامسة جواب دعوى القصاص على

العبد يطلب من العبد وطلب الارش يطلب جوابه من السيد ولم يقل يحلف العبد

ليتعلق بذمته ان قلنا الارش يتعلق بذمته وسمعنا الدعوى بالدين المؤجل ايضا هذا

لفظه على ما رايته **قوله** ولكن له يحلف العبد الى اخره ذكره على انه منقول وبناه على امرين

احدهما ان الارش يتعلق بذمة العبد والثاني سماع الدعوى بالدين المؤجل والامام انما

ذكره احتمالا ولم يعرض لبنائه على تعلق الارش بذمة العبد ولا يعرض لبنائه على سماع الدعوى

بالدين المؤجل في الموضع الذي راسه **وقال** في الوسيط السادسة جواب دعوى القصاص

في العبد يطلب من العبد لا من السيد وجواب دعوى الجناية يطلب من السيد

لا من العبد لان اقرار العبد لا يقبل وان قلنا يتعلق الارش بذمته فيحلف وان نكل وحلف

المدعي لم يتعلق بالرقبة لان اليمين المردوده وان جعلت كالبينة فلا يتعدى الى غير المتداعيين

وفيه وجه انه يتعلق بالرقبة اذ جعلناها كالبينة هذا لفظ الوسيط على ما رايته وهو مذكور

في الركن الثالث اليمين بعد مضي نحو ثلث ورقات من كتاب الدعاوى والبينات **فقوله**

وان قلنا يتعلق الارش بذمته الى اخره اورده ايراد منقول والامام انما اورده احتمالا لا

وبينه على انه بعيد ولا يعول عليه ولم يذكر فيه في الوسيط البناء على سماع الدعوى بالدين

المؤجل كما فعل في الوجيز بل اقتصر على البناء على تعلق الارش بذمته كما في النهاية فحصلت

المخالفة بين كلام الوجيز والوسيط وكلام النهاية اعني انه كل منهما اقتضى شيا وقال الرافعي

رحمه الله في شرحه الكبير **قوله** وان كان في يدهما او في يد غيرهما او لا يد لاحدهما عليه فقد تعارضت

البينتان فعلى احد القولين الى اخره نقل مقتضى كلام التتمة والوسيط ان محل الاقوال مخصوص

بما اذا كان المدعى في يد ثالث وكلام التتمة يقتضي جريان الخلاف في تلك صور وهي ما

اذا كان المدعى في يدهما وما اذا كان في يد غيرهما واما اذا لم يكن لاحدهما عليه يد ولفظ

الوسيط في الركن الخامس البينة وان تساويا من كل وجه فاربعة اقوال اذا كان المدعى في يد

ثالث وامام الحرمين رحمه الله ذكر الاقوال ايضا فيما اذا كان في ثالث في النهاية ولذلك الرافعي رحمه الله

في شرحه الكبير والجواب انه اذا كان المدعى في يد ثالث فهو محل الخلاف بلا شك واما اذا كان

المدعى في يدهما فالنقل في هذه المسئلة مختلف وحاصل المنقول فيه طرق احدها انه محل

الخلاف ايضا والثاني انه ليس محل الخلاف بل يكون العين بينهما والثالث انه محل الخلاف لا كله

وقد جمع صاحب البيان النقل في المسئلة جمعا حسنا فقال **فرع** وان كان العين في يد رجلين

فادعى كل واحد منهما جميعها واقام على ذلك بينة والعين في يد غيرهما او لا يد لاحدهما عليه وقال

الشيخ ابو حامد يكون العين بينهما وهل يحتاج كل واحد منهما ان يحلف على النصف الذي في

يده مع بينته فيه قولان لان لكل واحد منهما بينة ويدا على النصف فهو كما لو اقام كل واحد منهما

بينة والعين في يد احدهما فانه يقضي بها لصاحب اليد وهل يحلف مع بينته فيه قولان

وقال المسعودي اذا قلنا تسقط البينة عند التعارض كان كما لو لم يقيما بينة فيتحالفان ويقسم بينهما

وان قلنا تستعملان فيجي فيه قول القسمة ولا يجي فيه الوقف لانه لا معنى للوقف مع ثبوت اليد

وهل يجي فيه القرعة فيه وجهان هذا كله كلام صاحب البيان رحمه الله ذكره بعد مضي نحو

خمس ورقات من اول كتاب الدعاوى والبينات واعلم ان الرافعي رحمه الله ذكر الخلاف اولا فيما

اذا كان المدعى في يد ثالث ثم قال في الحالة الثانية لكلنا فيما اذا ادعيا شيئا عينا في يد ثالث واما

اذا كانت في يدهما وادعاها كل واحد منهما فان اقام كل واحد منهما بينة قالت طائفة من الاصحاب

منهم الفوراني وصاحب الكتاب يجري فيه قولان التساقط والاستعمال ان قلنا بالتسا قط

والنهاتر فيبقى المال في ايديهما كما كان وان قلنا بالاستعمال فعلى قول القسمة يجعل بينهما ملكا قال

الفوراني ولا يجي قول الوقف اذ لا معنى للوقف مع ثبوت اليد وحكى وجهين في مجي القرعة

وقال اخرون منهم ابن الصباغ وصاحب المهذب اذا اقاما البينة يجعل المال بينهما لان بينة

كل واحد منهما ترجحت في النصف الذي هو صاحب يد فيه كان هولا امتنعوا من اجرا

الاقوال وقالوا موضع الاقوال ما اذا خلت البينتان عن الترجيح واليد من اسباب الترجيح

والحاصل للفتوى على الطريقين معا بقا المال في ايديهما كما كان ولكن الطريقتان مختلفان فيما اذا

شهد شهود كل واحد منهما بالنصف الذي هو في يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على شي

واحد حتى يجي اقوال التعارض ولا بد للمدعي في المشهود به ترجيح جانبه لكن يحكم القاضي

مسقوط

لىس هو ذكرىك قد صرح الرافعي سقله

صح لم يذكره ... فيه لثالث المعهود للبعض

لزيد بما كان في يد عمرو ولعمرو بما كان في يد زيد ويكون المال في يدهما ايضا كما كان لكن لجهة التساقط
لا لجهة الترجيح باليد ثم قال الائمة من اقام البينة اولا وتعرض شهوده للملك لم يضر وان كان صاحب
يد في النصف ويلنا انه بينة صاحب اليد لا تسمع ابتدا على ما سياتي الخلاف فيه لانه يستغني
هناك عن البينة وهاهنا لا يستغني عن البينة للنصف الذي بيد خصمه ثم اذا اقام الثاني البينة على الكل
سمعت وترجحت بينته في النصف الذي هو في يده فيحتاج الاول الى اعادة البينة للنصف الذي هو في
يده وقال في الوسيط لا يبعد ان يتساهل في الاعادة هذا كله كلام الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير ذكره بعد نحو من اوراق من الركن الخامس من باب الدعاوى والبينات وقال امام الحرمين
رحمه الله في النهاية فيما اذا كان المدعى في يدهما وان كان لكل واحد منهما بينة واقام كل بينته لم يوثر
البينات في تغيير ما كانا عليه قبل الخصام بل كل واحد على نصف الدار غير انهما كانا على ظاهر
اليد وقد ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف قال القاضي يجب ان يقال من اقام البينة
ابتدا منهما تعم البينة في النصف الذي يدعى عليه مرة اخرى بعد ان قامت بينة صاحبه
عليه ثانيا لانه اقامها قبل الاحتياج الى الدفع وهذا بناء منه على المذهب الظاهر في ان بينة
صاحب اليد لا تسمع قبل مسيس الحاجة وهو متقدح حسن لا يحب فيه هذا كلام النهاية
ذكره بعد نحو اربع ورقات من اول باب الدعوى والبينات من نسخة تشهد بن عروة وليس
في كلام الروضة زيادة على كلام الرافعي في ذلك على ما رايته والله اعلم تنبيه قد يقال كلام النهاية
مخالف لكلام الرافعي فان الرافعي قال فيحتاج الاول الى الاعادة البينة الى اخره فقطع بذلك
ولم يحك فيه سوى احتمال الغزالي ولم يجعله مفرعا على مختلف فيه بل اقتضى كلامه القطع
بذلك وكلام النهاية انه تفريع على ان بينة صاحب اليد لا تسمع قبل مسيس الحاجة تنبيه كلام
البينة اشتمل على ثلاث صور احداها ما اذا كان المدعى في يدهما والثانية ما اذا كان المدعى في يد
غيرهما وقد ذكرت النقل فيها والثالثة ما اذا كان لا يد لاحدهما عليه وهذه صورة مشكلة لم اجدها
في كلام الرافعي بعضي اعني منع تصورها فان الرافعي رحمه الله قال في اول الركن الخامس القسم الاول اذا
لم يوجد مرجح فاما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما جميعا ولا يدخل في هذا القسم ما اذا كان في
يد احدهما لان ذلك من اسباب الرجحان على ما سياتي وهذا القسم فيما اذا فقدت الاسباب قلت
فحصر القسم فيما اذا كان في يد ثالث وفيما اذا كان في يديهما فدل على انه لا يوجد قسم اخر وقال امام
الحرمين رحمه الله في النهاية الداعي يفرض على ثلاثة اوجه احدها ان يكون جاريا بين صاحب يد
وبين من لا يد له قال الثاني فرض التداعي بين اثنين في عين تحت ايديهما على الاشتراك الثالث فرض
دعوتين على الشاقص من خارجين على صاحب يد هذا كلامه وظاهره انه ليس قسم اخر ويشكل تصوير
هذا

هذا القسم الذي زاده في البينة فقد يصور هذا القسم الذي زاده في البينة انه ازدحم اثنان
على مباح فادعى كل منهما انه هو الذي سبق اليه حتى يتقدم على الاخر ففي هذا القسم ليس المدعى في يدهما
ولا في يد احدهما ولا في يد غيرهما بل لا يد لاحدهما عليه قبل الاستيلاء بل هو في يدهما شرعا
والله اعلم قوله فقد تعارضت البينتان ففي احد القولين يسقطان الى اخره قد اطلق محل
الخلاف وليس ذلك مطلقا بل فيه تفصيل فانه قال الغزالي في الوسيط الغرض تعارض
البينتين ومهما امكن الجمع بينهما جمع وان تناقضا وامكن الترجيح رجح وان تساويا من كل وجه فاربعة
اقوال اذا كان المدعى في يد ثالث فيرد على البينة صور بان احديهما اذا امكن الجمع فانه يجمع ولا
يجري القولان والصورة الثانية اذا امكن الترجيح فانه يرجح ولا يجري القولان وانما يجري
القولان اذا تساويا من كل وجه والجواب مراد البينة اذا تساويا فلم يوجد في احداهما
مرجح وسياق كلامه او قوته يدل على ذلك فانه ذكر التنبيه على حد واحد والاصل عدم المرجح
واما قول الغزالي مهما امكن الجمع بينهما جمع فان تصويره مشكل ولم اجده ايضا سياق كلام البينة
يقتضيه ما امكن الجمع ولهذا قال فقد تعارضت البينتان والله اعلم قلت واعلم ان الغزالي رحمه الله
ذكر العبارات المذكورة في اول الركن الخامس البينة ثم قال بعد نحو من وجهه ثم اعلم ان قول الاستعمال
لا يجري اذا تكاذبا صريحا حيث لا يمكن الجمع الى اخره فظاهره مخالف لما تقدم منه فانه
اقتضى انه انما يجري الخلاف عند امكان الجمع وكلامه الاول اقتضى انه لا يجري الخلاف
عند امكان الجمع والله اعلم قوله ففي احد القولين يسقطان ويكونان كالمتداعيين بلا بينة
وفي القول الاخر يستعمل البينتان وفي كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يوقف والثاني
يقسم بينهما والثالث يقرع بينهما جمع الغزالي رحمه الله في الوسيط من ذلك اربعة اقوال الاسر
كذلك احدها يسقطان والثاني يوقف والثالث يقسم بينهما والرابع يقرع بينهما وفي محل
الاقوال طرق والظاهر انه يكرر الاقوال بسبب ذلك وسأذكر الطرق في ذلك ان شا
الله تعالى فاقول قال الرافعي رحمه الله بعد ذكر الخلاف واعرف بعد هذا انه قد
نضم اقوال الاستعمال الى قول التساقط ويقال في المسئلة اربعة اقوال قلت وان الامام
وصاحب الكتاب حكيا في محل القولين التساقط والاستعمال طريقين احدهما
ان القولين فيما اذا لم تتكاذب البينتان صريحا وان تكاذبتا صريحا تساقطتا لا محالة
والثاني طرد القولين في الحالين وهذا اشهر والاول ارجح عند صاحب الكتاب والمراد
من صريح التكاذب ان لا يتاتى الجمع ولا يتقدح فيه تاويل كما اذا شهدت بينة على القتل
في وقت معين والاخرى على الحيوة في ذلك الوقت وان توهم الجمع بضرب من التاويل فليس ذلك

بصريح التكاذب وذلك كما سهدت هذه على ملك زيد وهذه على ملك عمرو فانه يجوز ان يقال
عرفت كل واحد منها كسرى او وصيه واستصحبت حكم العقد الذى عرفته وكما
اذا شهدت هذه على انه اوصى بهذه العين لزيد وهذه على انه اوصى بها لعمرو فانه ربما
اوصى بها مرتين وان القاضى الرويانى نقل في جمع الجوامع طريقين من وجه اخر
احدهما ان القولين فيما اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم بينهما لا محاله والثانى طرد القولين في
الحالين فيحصل من النقلين ثلثه طرق القطع بالتساقط اذا لم يمكن الجمع القطع بالاستعمال
اذا امكن طرد القولين في الحالين وان ابا الحسن العبادى ساق الى طريقه اخرى
بنفى الخلاف ويقطع بالتساقط عند استيقان الكذب في احداهما وبالاستعمال عند امكان
صدقهما كما في الوصيه وان ابا الفياض حكى ان من الاصحاب من لم يثبت قول الوقف وان
القاضى ابن كج روى عن ابى حامد القاضى ان الاقوال الثلاثه لا تجتمع بل موضع قول
القسمه ما اذا امكن الجمع وموضع قول القرعه ما اذا لم يمكن هذا كلام الرافعى رحمه الله
نقلته كما وجدته في نسخه الباد راسه الاصليه وليس في الروضه زياده على ذلك وقوله وان
القاضى ابن كج روى عن ابى حامد القاضى ان الاقوال الثلاثه لا تجتمع هكذا وجدته
وفيه اللانه اشكال فانه ان اراد مجموع الاقوال فهى اربعه لا ثلثه وان اراد الاقوال الحاصله
على قول الاستعمال فقط فهى ثلثه لكنه لما فصل لم يذكر سوى قولين فانه قال بل موضع
قول القسمه ما اذا امكن الجمع وموضع قول القرعه ما اذا لم يمكن ولم يذكر قولا ثالثا
لا الوقف ولا غيره فكان ينبغى ان يقول ان القولين لم يفصل كما فصلها ونقول الاقوال
الثلاثه لم يفصل تفصيلا يشتمل على ثلثه اشيا ولعله سقط شى من الكلام في ذلك والله اعلم
ولعله اراد انه على قول الاستعمال لا تجتمع فيه ثلثه اقوال بل يكون فيه قولان وليسا
مطلقين بل يفصل فيقال ان امكن الجمع فقولان احدهما القسمه والثانى الوقف ولا يجى فيه
قول القرعه وان لم يمكن الجمع فقولان احدهما القرعه والثانى الوقف ولا يجى قول القسمه
هذا يحتمل انه اراده والله اعلم او يكون اراد انه اذا قلنا بالاستعمال فلا اقوال بل يفصل فيقال
ان امكن الجمع قسم بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع والله اعلم قلت فيحصل على ما اشار اليه الرافعى رحمه الله
في المسله طرق احدها ان القولين فيما اذا لم يتكاذب البينات صريحا وان تكاذبتا صريحا تساقطتا
لا محاله والثانى طرد القولين في الحالين والثالث ان القولين فيما اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم لا محاله والطريق
الرابع ليس في المسله خلاف بل ان استيقن الكذب في احداهما قطع بالتساقط وان امكن صدقهما قطع
بالاستعمال والطريق الخامس في المسله قولان احدهما التساقط والثانى الاستعمال لكن اذا قلنا بالاستعمال

فعنه

فعنه قولان فقط احدهما القسمه والثانى القرعه ولا يجى قول بالوقف ولهذا خالفت
هذه الطريقه ما تقدم والطريق السادس في المسله قولان احدهما التساقط والثانى الاستعمال
لكن اذا قلنا بالاستعمال فيفصل فيقال ان امكن الجمع فقولان احدهما الوقف والثانى القسمه وان لم
يمكن الجمع فقولان احدهما القرعه والثانى الوقف او يكون الطريق السادس في المسله
قولان احدهما التساقط والثانى الاستعمال وعلى الثانى ان امكن الجمع قسم والا اقرع والله اعلم
هذا ما ظهر لى من تلخيص كلام الرافعى رحمه الله واعلم ان اخف الطريقين الاولى والثانيه
والثالثه واصح من كلام الرافعى رحمه الله الذى نقله على ما لخصته انا والرافعى لما لخص
الطرق الثلاثه قال القطع بالتساقط اذا لم يمكن الجمع القطع بالاستعمال اذا
امكن طرد القولين في الحالين فقوله في حكايه الطريقه الثانيه مما لخصه هو القطع
بالاستعمال اذا امكن يوهم خلاف المراد فان هذه العباره توهم انه على هذه الطريقه عند
امكان الجمع يقطع باحد القولين وهو القول بالاستعمال ثم حينيذ يكون فيه ثلثه
اقوال كما تقدم فانه تقدم انه اذا قيل بقول الاستعمال جرى ثلثه اقوال وليس كذلك فان نقله
لا يقتضى وجود طريقه كذلك اصلا وانما مراده الاستعمال بالقسمه فقط فصاحب
هذه الطريقه يقول عند امكان الجمع يقطع بالقسمه لا بالاستعمال الذى يشمل ثلثه
اقوال بل القسمه التى هى قول من ثلاثه اقوال على قول الاستعمال وهذا بين واضح فيما نقله هو فانه
قال وان القاضى الرويانى نقل في جمع الجوامع طريقين من وجه اخر احدهما ان القولين
فيما اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم بينهما لا محاله بهذا اللفظ فقال قسم بينهما ولم يقل استعمل فيحمل كلامه
الذى لخصه على انه اراد بالاستعمال القسمه فقط وقال الامام رحمه الله في النهايه فان قيل هلا قطعتم
قاطعون بالاستعمال قلنا لم يقطع به احد واما الطريقه الرابعه مما لخصته انا فاخذتها
من قول الرافعى وان ابا الحسن العبادى الى اخره وقوله فيها وبالاستعمال عند امكان صدقهما
الظاهر انه اراد به انه يقطع حينيذ باحد القولين وهو القول بالاستعمال ثم يجى في الاستعمال
الاقوال الثلثه المتقدمه والله اعلم واما الطريقه الخامسه فاخذتها من قول الرافعى رحمه الله
وان ابا الفياض حكى ان من الاصحاب من لم يثبت قول التوقف وظاهر هذا اللفظ انه انما حذف
هذا القايل مما تقدم قول الوقف فقط وحينيذ فالباقى من هذا وما تقدم قولان احدهما التساقط
والثانى الاستعمال ولا يكون في الاستعمال ثلثه اقوال بل قولان احدهما القرعه والثانى القسمه
ولا يجى قول الوقف لان هذا القايل نفاه دون غيره ويحتمل ان يأتى على هذا الطرق خلاف في انها
مطلقه او تفصل فيما بين امكان الجمع وعدمه على ما تقدم فتكثر الطرق واما الطريقه السادسه فاخذ

من قول الرافعي وان القاضي ابن كج الى اخره وكلام الرافعي يحتمل التنزيل على ما ذكرته لا انه صرح
به ولم اجد له محملا احسن من ذلك والله اعلم **قوله** والثاني يقسم بينهما فهل المراد انه يقسم بينهما
بان يجعل لكل منهما نصيب معين متميز عن نصيب الاخر كقسمة الاملاك بين الشركاء او المراد
انه يقال لكل منهما نصيب على الاشاعة فان كان المراد الاول فهل يفصل بين ان يكون الملك قابلا
للقسمة ام لا وهل المراد بقوله القسمة ما ذكر في قسمة الاملاك وفي باب الشفعة او غير ذلك
والجواب قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في كيفية الاستعمال ثلثة اقوال احدها انا
نقرع قال والقول الثاني يستعملان بالوقف قال والقول الثالث ان المدعى يقسم بينهما نصفين
اذا كان المدعى قابلا للقسمة ولسنا نعني بقول القسمة في هذا الباب قول التبعيض ظاهرا
فان المدعى لو كان عبدا او درة مثلا فليس قابلا للانقسام من طريق الحس والعيان ولكن المعنى
بالانقسام في هذا الباب ان اضافة النصف الى ملك كل واحد ممكن لا استحالة فيه مع الشيوع
فهذا هو المراد في قولنا اذا كان المدعى مما يتصور انقسامه ولا يخفى ما ذكرناه على الناظر ان شاء الله
تعالى هذا كله كلام النهاية ذكره بعد مضي نحو اربع ورقات من اول كتاب الدعوى والبينات من
نسخة بعشهد بن عروة في القسم الثالث من الاقسام التي ذكرها في النهاية والله اعلم فان قلت فاذا كان
المراد ذلك فكل مدعى يمكن انقسامه بهذا الاعتبار فلا فائدة في التقييد بقول القسمة **قلت** لا
نسلم ان كل مدعى يمكن انقسامه بهذا الاعتبار فانه قد يتداعى رجلان نكاح امراة ويقيم كل منهما بينة
وحينئذ لا يمكن القول بالقسمة فان المراة لا تكون زوجة لرجلين والله اعلم **قوله** وفي كيفية الاستعمال
ثلثة اقوال احدها يوقف والثاني يقسم بينهما والثالث يقرع فهل هذا الخلاف في الاول ام في المتعين
والجواب قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في فصل قال ولو اقام بينة انه اكراه بيتا الى اخره
وهو بعد مضي نحو ثماني ورقات من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخة بعشهد ابن عروة
قال فيه وللاصحاب مسلكان بعد التنبيه احطت بهما من امرهم ونقربهما لهم منهم من قال
الاختلاف في كيفية الاستعمال من باب التردد في الاول فاذا اجمعت جهات امكان
الاستعمال في الجمع اختار كل فريق مسلكا وهولاء يقولون ان منع الحجار جوز التمسك
في الاستعمال بما يقتضي هذا المسلك فاذا يقول علته ان راينا القسمة او الوقف فاذا تعذر اختار
القرعة ومن اصحابنا من سلك مسلكا اخر فجعل كل ما يختار في كيفية الاستعمال متعينا حتى
لا يجوز فرض غيره فلا جرم اذا تعذر ما يختاره حكم بتعذر الاستعمال وان كان ما صار اليه الناقون
جاريا من طريق الامكان فالرجوع الى التهاتر وان الاستعمال اذا عسر لم يبق الا التساقط **قوله** وان
ادعى رجلان كل واحد منهما انه ابتاع هذه الدار من زيد وهي ملكه واقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه

قيد المصنف رحمه الله بقوله وهي ملكه ولم يصرح بانها في يد زيد المذكور حالة الدعوى
او في يد غيره بل كلامه اعم من ذلك فلعله اراد ذلك وكانه قال سواء كانت في يد زيد او في يد غيره فانه
قد فرض المسألة في ان كلا منهما قال وهي ملكه واقام بينة على ما يدعيه واذا كان منهما اقام بينة على ما ادعاه
والحالة هذه فلا فرق فيما ذكره بين ان تكون في يد زيد المذكور او غيره ويكون قيد بقوله وهي ملكه حتى
يعم كلامه ما اذا كانت الدار في يد زيد وما اذا كانت في يد غيره واما اذا كانت الدار في يد زيد فادعى
كل واحد منهما انه اشتراها من زيد ولم يقل وهي ملكه جرى الحكم المذكور واما اذا كانت الدار في غير
يد زيد فادعى رجلان على صاحب اليد كلا منهما انه اشترى تلك الدار من زيد ولم يقل وهي ملكه بل اقتصر
على قوله اشتراها من زيد لم يسمع دعواه بالكلية من اصلها فلا يمكن من اقامة البينة على ما ادعاه فلو
لم يقل في البينة وهي ملكه احتاج الى تفصيل بين ان تكون في يد زيد او في يد غيره فقال وهي ملكه
حتى يشمل الصورتين ولا يحتاج الى تفصيل ومقتضى كلامه ان بينة كل منهما شهدت بانها ملك البائع
وبه احترز مما اذا شهدت بينة احدهما بذلك دون بينة الاخر فانه يقضى لها لمن شهدت
بينته بذلك وحده والله اعلم **تنبيه** قد يقال كلامه يوهم انه لا بد ان يقول وهي ملكه ولا يتعين
ذلك بل يقوم مقامه ان يقول وسلمتها منه او وسلمها الي لان الظاهر انه انما يتصرف
بالتسليم فيما يملك فكان يحسن ان يقول في البينة وهي ملكه او وسلمتها منه او وسلمها الي وقد
يجاب بانه ذكره مثالا لا قيدا **تنبيه** ثان اعلم ان الرافعي رحمه الله قال دار في يد رجل
جاء اثنان وادعى كل واحد منهما اني اشتريتها من صاحب اليد بكذا ووفرت الثمن
وطالبه بتسليم الدار هكذا فرض المسألة ولم يقل فيها وهي ملكه ولا ما ذكرته مما يقوم مقامه
لانه فرض المسألة انها في يد من ادعيا الشراء منه ثم انه قال فرع عن الشيخ ابي عاصم رحمه الله
انه لو تعرضت احدى البينتين لكون الدار ملكا للبائع وقت البيع او لكونها ملكا للمشتري
اليوم كانت مقدمة وان لم يذكر تاريخا وانه لو كان في احدى البينتين ذكر نقد الثمن
دون الاخرى كانت مقدمة على الاخرى سواء كانت سابقة ام مسبوقة ثم قال فرع دار في
يد انسان جاء اثنان يدعيانها فقال احدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها وقال الاخر
اشتريتها من عمرو وهو يملكها او نسبا الشراء الى شخص واحد واقام كل واحد بينة
على ما يقوله فهما متعارضتان ويجعل تغريبهما حاسنا الا في تفسير لم تثبتا وله كلام
التنبيه ثم قال وانما شرطنا في صورة الفرع ان يقول كل واحد منهما وهو يملكها لان من
ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو ملكه
ويقوم مقامه ان يقول وسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم

بما يملك وفي دعوى المشتري من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي
بان اليد تدل على الملك ولذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه
من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه اليه هو هذا كله كلام الرافعي في شرحه
الكبير ذكره في باب الدعاوى والبينات في الطرف الثاني في العقود وهو بعد مضي نحو ثلثه
كراريس من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخه ومن تعصيل الرافعي وكلامه هذا احدث
ما ذكرته في كلامي على لفظ النسخه قوله واقام كل واحد منهما بينه فيه احتراز عما اذا لم يكن لاحد
لذلك واذا لم يكن لاحد لذلك فيه قسمان احدهما ان لا يكون لواحد منهما بينه اعني لا لهذا
ولا لهذا والثاني ان يكون لاحدهما بينه فيحتاج الى معرفه حكم هذين القسمين ليعرف فايده
تقييده بقوله كل واحد منهما بينه فاقول اذا لم يكن لواحد منهما بينه ففيه قسمان احدهما ان
يصدق احدهما والاخر ان يكذبهما ما ادعياه جميعا فاما اذا صدق احدهما فاقر له سلمت
الدار الى المقر له وهل للاخر تحليفه يبنى ذلك على ان اتلاف البايع كافه سماويه او كاتلاف
الاجنبي ان قلنا كافه سماويه فليس له تحليفه لان قصه قوله ان البيع قد انفسخ بفوات
البايع عليه وان قلنا انه كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار فان جاز واراد ان يطلب من البايع
ثمنه فينبني التحليف على الخلاف في انه لو اقر الثاني بعد الاقرار الاول هل يغرم ولا يسمع
دعوى الثمن على الاخر فانه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه رايت هذه اللفظه في نسخه
النادر بيه الاصليه لشرح الرافعي الكبير الثمن هكذا بالمثلثه قبل الميم وفي نسخه صالح
اليمين بالمثناه من تحت قبل الميم ولفظ الروضه في نسخي وللاخر ان يدعي الثمن وهذا
هو الصواب فيما يظهر ومعناه انه لما اقر البايع لاحدهما سلمت اليه الدار ويكون للاخر
وهو المكذب ان يدعي على البايع بالثمن الذي دفعه اليه ليرده اليه فان اقرار البايع للاخر بمنزله
هلاك المبيع قبل القبض في زعم المقر له وكانه قال الرافعي ان ادعى غير المقر له فيه ما تقدم
من ان اقرار البايع كافه سماويه الى اخره وان ادعى الثمن فله ذلك جزما سوا جعل كافه سماويه
او كاتلاف اجنبي والقسم الثاني ان يكذبهما ما ادعياه فيحلف لكل واحد منهما يمينا ويقر الدار
في يده هذا كله احدثته من كلام الرافعي في المسله الاولى من المسايل التي نقلتها عنه قريبا وقد
قلت ان كلام النسخه يدخل فيه صورتان احداهما ما اذا كانت الدار في يد زيد والثانيه ما اذا
كانت في يد غير زيد فالاولى منهما التي فيها كلام الرافعي واما الثانيه فقد يكون مثلها في ذلك ايضا
والله اعلم واما اذا كان لاحدهما بينه فانه يسلم الدار اليه وليس للاخر تحليفه لتعذر الغيب
فانه لم يفوتها عليه وانما احدث بالنسخه قوله دعوى الثمن هكذا رايته في كلام الرافعي في المسله الاولى

من

من المسايل التي نقلتها عنه في النسخه التي في النسخه الاصليه من نسخه صالح وله دعوى اليمين
قوله فان كان تاريخهما مختلفا فهي للسابق منهما لانه اذا باع من احدهما لم يمكن من البيع الثاني
هكذا علله الرافعي في شرحه الكبير ولم يحك فيه خلافا وقال ابن يونس في شرحه فان كان تاريخهما
مختلفا اي بان كان تاريخ احدهما في رمضان وتاريخ الاخر في شوال فهي للسابق منهما لانه اشتراها
وهي ملك له والاخر ابتاعها وقد زال ملكه عنها قوله وان كان تاريخهما واحدا او لم يعرف السابق
منهما تعارضت البينتان وفيها القولان اشتمل كلامه على صور فقوله تاريخهما واحدا صورته ان يقال
قال كل منهما اشتريتها منه وقت الزوال يوم الخميس وعينا يوما واحدا واقام كل منهما بينه على ما
ادعاه وقوله او لم يعرف السابق منهما يدخل فيه صورتان احداهما ما اذا كانتا مطلقتين والثانيه
ما اذا كانت احداهما مطلقه والاخرى مورخه ولذلك شرحه ابن يونس رحمه الله فقال
او لم يعرف السابق منهما بان كانتا مطلقتين او احداهما مطلقه والاخرى مورخه وقد يقال
قوله او لم يعرف السابق منهما انما يدخل فيه ما اذا عرف سبق احدهما لكن لم يعرف من
هو السابق بعينه والظاهر انه لم يرد ذلك بل انما اراد ما شرحه ابن يونس واعلم ان المصنف
صرح في المهذب بانه لا فرق بين الاقسام المذكوره فقال وان كان تاريخهما واحدا او كان
تاريخهما مطلقا وتاريخ الاخر مورخا فان كانت الدار في يد احدهما قضي له لان معه بينه ويدا
وان كانت في يد البايع تعارضت البينتان وفيها قولان احدهما يسقطان والثاني يستعملان
قوله وفيها القولان يعني القولين المتقدمين في تعارض البينتين احدهما يسقطان
والثاني يستعملان وقد نبه الرافعي على فايده يتعلق بذلك فقال الاصحاب لم يفرقوا فيما اذا لم
تكن البينتان مورختين او احداهما مطلقه والاخرى مورخه بل صرحوا بالتسويه الا ان ابا
الفرج البزاز استدرك فقال هذا الكلام بتقديم البينه المورخه على المطلقه فان قدمنا
قضينا لصاحب البينه المورخه ولا يجيء الاقوال تنبيه جزم المصنف بجريان القولين في
ذلك مطلقا وليس مجزوما به مطلقا فانه قال امام الحرمين في النهايه بعد ذكر جريان القولين
فيما اذا كان تاريخهما واحدا فاما اذا كانت البينتان مطلقتين في الشري والتفريع على قول التهاتر
اذا تحقق التناقض فقد اختلف اصحابنا في هذه الصوره فمنهم من قال لا يحكم بالتهاتر فان صدق
البينتين ممكن فلعل احدهما اشترى ثم عادت الدار الى ملك المدعى عليه فاشتراها الثاني
على هذا ممكن تقدير الصدق من البينتين والثاني انهما يتهاتران لتعذر تقديم احداهما على الاخرى
ولا سبيل الى تقدير صدقهما مع تعذر امضايهما وصاحب قول التهاتر يرى القرعه والقسمه والوقف
متعذره لموجب البينتين جميعا فان قلنا بالتهاتر فتسقط البينتان وكان لا بينه وانما نحكم

بالتهاتر فعلى هذا الوجه وجهان احدهما انا نجرى الاقوال الثلاثة التى نجريها من يقول باستعمال
البينتين والوجه الثانى انا نلزم المدعى عليه رد الثمن فان هذا لا يناقض فيه من البينتين وتسقط
البينتين فى رقبة الدار وهذا على التخفيف تهاتر من وجه واستعمال من وجه وهو وقفة لا تقدح
عند المحصل عن هذا اكله كلام النهاية وهو فى باب الدعوى على كتاب ابى حنيفة قوله احدهما
تسقطان لم يذكر تفريع هذا القول وقد نبه الرافعى فقال فان قلنا بالتهاتر سقطتا وحلف المدعى
عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بينة وهل لهما استرداد الثمن فيه وجهان منقولان فى الابانة
لا لحكمنا بسقوط البينتين واظهرهما نعم لان فيه كل واحد شهدت بتوفير الثمن وانما
تسقطان فيما فيه التعارض وهو رقبة الدار دون الثمنين وهذا اذا لم تتعرض البينة لقبض
المبيع فان فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن اذ العقد قد استقر بالقبض وليس على البايع عهدة
ما يحدث بعده هذا اكله كلام الرافعى وقد يقال المصنف فى التنبيه لم يذكر انه ذكر كل منهما
انه وفاه الثمن فلهذا لم يذكر حكم استرداد الثمن وترك تفريع هذا القول لانه يوخذ من تفريع
ذلك فى اول ما ذكره فى التعارض بقوله احدهما تسقطان فيكونان كالمتداعيين بلا بينة والله
اعلم قوله والثانى يستعملان اما بالقرعة او بالقسمة ولا يجى الوقف هنا جزم المصنف لا يجى الوقف هنا
وانه يجى القرعة والقسمة مطلقا ولم يبين تفريع كل من ذلك ولا بد من الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى
فاقول اما كونه جزم بانه لا يجى الوقف هاهنا فاعلم انه قال الرافعى وان قلنا بالاستعمال فالاشهر انه
لا يجى قول الوقف ثم قال والاوجه وهو المذكور فى الكتاب مجيه قال وعلى هذا ينزع الدار منه
قال الامام ولذا الثمنان ويوقف الكل هذا اكله كلام الرافعى وقال امام الحرمين فى النهاية وها
مستعملتان على القول الثانى ثم فى كيفية الاستعمال الاقوال الثلاثة وذكر قول القرعة ثم قال
واما قول الوقف فمعناه اخراج الدار من يد المدعى عليه ووقفها بين المدعيين الى ان يصطلحا
ومن حكم الوقف ان يسترد منه الثمنان ويعد لا على يد انسان حتى ينفصل الامر فان قلت
ما تعمل بما جزم به المصنف من انه لا يجى الوقف هنا قلت قال المصنف فى المهذب ولا
يجى القول بالوقف لان العقود لا توقف ولذا علله ابن يونس فى شرحه وكذا علله الرافعى
ثم رده بانا لا نوقف نفس العقد وانما نتوقف ليكشف الحال واعلم ان الرافعى ذكر قبل ذلك
مسئلة وهى انه قال المكرى اكريتك هذا البيت من الدار بعشرة وقال المكترى بل الدار جميع
الدار بالعشرة وقال فيها ان المشهور انه لا يجى قول القسمة ولا قول الوقف وذكر انهم عللوا كون
قول الوقف لا يجى بوجهين احدهما وهو الذى ذكره اكثرهم ان العقود لا توقف على اصلنا
والنزاع هنا فى العقد والثانى وهو المذكور فى الكتاب ان المنافع تفوت فى مدة التوقف ثم ضعف

النوجهين

التوجيهين فقال اما التوجيه الاول فان الوقف الذى لا نقول به هو ان يتخلف بعض
شروط العقد فيحكم بانعقاده موقوفا الى ان يوجد ذلك الشرط كاذن المالك فى بيع
الفضولى وليس هذا الوقف كذلك بل معنى الوقف هاهنا انا نتوقف ولا نمضى حكما
الى ان ينكشف الحال او يصطلحا ومثل هذا معهود فى اصولنا واما الثانى فانما تفوت المنافع
لو عطلت ويمكن ان يقال ان الزيادة توجر وتوقف الاجرة الى الانكشاف والاصطلاح
واما ما جزم المصنف بمجى القرعة والقسمة فهذا هو المشهور وليس مجزوما به فانه قال امام
الحرمين فى النهاية حكى العراقيون قولا عن الربيع اما اذا لم تسقط البينتين حكمنا بانفساخ
العقد فى حق المدعيين اذ ليس احدهما اولى من الثانى والدار تبقى فى يد المدعى عليه ويلزمه
رد الثمنين وهذا اثر استعمال البينتين ثم قال العراقيون هذا اس يخرجه وهو من تفقه لا
اصل له فانا اذا استعملنا البينتين فلا معنى لرفع حكمها فيما هو المقصود بها هذا كلام النهاية وقال
الرافعى روى الربيع قولا اخر وهو ان البيعين منفسخان ويرجع الى قول المدعى عليه
فيقضى بموجب قوله وامتنع جماعة من الاصحاب من اثباته قولا للشافعى منهم من خطاه ومنهم
من قال هو من نفسه ويخرجه وقد يقال لا ينافى هذا جزم المصنف لوجهين احدهما
انه يرى راى من خطاه والثانى انه انما جزم بمجى القرعة والقسمة ولم يجزم بانه لا يجى قول اخر
معهما واذا كان هذا ثابتا صارت الاقوال على قول الاستعمال ثلثة احدها القرعة
والثانى القسمة والثالث هذا الذى رواه الربيع والله اعلم ومما ينافى الجزم المذكور مطلقا انه
قال امام الحرمين فى النهاية ومما نذكره فى هذه الصورة وهى اذا كانت البينتان مطلقتين انا اذا
فرعنا على الاستعمال فقد اجرى الاصحاب الاقوال الثلاثة على ما فصلناها وكان شيخى يقول
لا اجرى قول القرعة فان صدق البينتين ممكن وانما اجرى قول القرعة ليتميز الكاذبة من
الصادقة فاذا امكن صدقهما فلا معنى للقرعة وهذا وهم وزلل فان القرعة لا تميز الصادقة
من الكاذبة بل قد يخرج بعنوان الكاذب وانما اجرى القرعة لتمييز شخص مستوين ظاهرا
فى سبب الاستحقاق هذا كلام النهاية وقال الرافعى فى شرحه الكبير عن الشيخ ابى محمد ان قول القرعة
لا يجرى الا اذا تحققنا صدق احدهما وكذب الاخر بان ارخا بتاريخ واحد فاما اذا احتمل
ان يكونا صادقتين بان اطلقتا واطلق احدهما وارخ الاخر فانه لا يجرى هذا كلام الرافعى
وبينه وبين كلام النهاية مخالفة فان كلام النهاية يقتضى انه انما نقل ذلك عن الشيخ ابى محمد فيما اذا كانتا
مطلقتين فقط والرافعى نقله عنه فيما اذا كانتا مطلقتين وفيما اذا كانت احديهما مطلقة والاخرى
مورخة والمعنى يقتضى التسوية لكن ان كان الرافعى اسنده الى الشيخ ابى محمد من نقل الامام فليس مطابقا

وان كان وجد في بعض غيره فلا فان قلت ما تفريع قول القرعة وما تفريع قول القسمة **قلت**
اما قول القرعة فقال الرافعي ان قلنا بالقرعة فمن خرجت له القرعة تسلم اليه الدار بالثمن
الذي سماه والاخر يسترد الثمن الذي اداه وقال امام الحرمين احدها قول القرعة ومعناها
ان من خرجت له القرعة من الخصمين سلمت اليه الدار وقد ثبت توفير الثمن والثاني يسترد
الثمن فان بينته شهدت له بالشرا والتوفير ثم جرت القرعة في محل التعارض وهو ملك الدار
فلزم استعمال البينة في توفر الثمن واما قول القسمة فقال الرافعي وان قلنا بالقسمة فلكل واحد
منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه ولكل واحد منهما خيار الفسخ لانه لم يسلم له جميع
ما اشتراه فان فسخا جميعا استرد كل واحد منهما نصف الثمن المشهود به بناء على الصحيح وهو
ان الاجازة بالقسط لا بجميع الثمن ويجوز ان يجيز احدهما ويفسخ الاخر ويسترد جميع
الثمن ثم ان سبقت الاجازة الفسخ رجع المجيز بنصف الثمن ولم يكن له ان ياخذ النصف المردود
ويضمه الى ما عنده لانه حين اجاز رضي بالنصف وان سبق الفسخ والاجازة فهل للمجيز اخذ الجميع
فيه وجهان احدهما لا لانا نتكلم على قول القسمة فلا يأخذ واحد الا ما تقتضيه القسمة
والمردود يعود الى البايع واظهرهما وبه اجاب العراقيون له ذلك لان بينته قد قامت
على الكل وانما لم يدخل الكل لمزاحمة الاخر فاذا انقطعت زحمته اخذ وليس كالصورة السابقة
فانه قنع هناك بالنصف وانفصل امره هذا كلام الرافعي وكانه لم يطالع النهاية في هذا الموضع
فان فيه زيادة على ذلك لو اطلع عليها لذكرها ولا بد من ذكرها فاعلم انه قال الامام في النهاية واما
قول القسمة فمعناه ان الدار تقسم بين المدعيين بنصفين ويرجع كل واحد منهما بنصف الثمن
الذي شهدت بينته على توفيته وتوفير هذا معنى القسمة ثم يفرع عليه انه يثبت الخيار
لكل واحد منهما من جهة انه لم يسلم له تمام المبيع وبعض المعقود عليه سبب الخيار هذا كلامه
على الجملة وقد فصله القاضي فقال اذا صرفنا النصف الى احد المشتريين فرضي به ولم يفسخ
ورجع بنصف الثمن ثم لما عرضنا النصف على الثاني اراد الفسخ فله ذلك ويطالب بتمام الثمن
فلو قال الاول كنتم لا تسلمون الي النصف لمكان صاحبي والان فقد فسخ فسلموا الي ذلك النصف ايضا
وارد ما استرددته من الثمن قال القاضي لا يجاب الى ذلك فانه رضي بالنصف وجرى القضا
به فلا تغيير ما مضى ثم قال لو عرضنا النصف على احدهما فابتدأ الذي بدانا به فسخ فقال الثاني ادفعوا
الي الدار بتمامها فهل يجاب الى ذلك فعلى وجهين ذكرهما القاضي احدهما انه يجاب اليه لزوال
المنازع في رقبة الدار وانما كنا نقسم لاستوائهما في الطلب والتمسك بالحجة والان قد انقطع
حق احدهما فيجب تسليم الدار الى الثاني والوجه الثاني انا لا نسلم اليه الا النصف فان مقتضى قول

القسمة

القسمة هذا فلا بد على مقتضى القسمة والذي اراه ان الترتيب على عكس هذا فان فسخ من بدانا به
سلمنا الدار الى الثاني وجها واحدا لان القسمة ليست مقصودة لعينها وانما هي للاستوا في الطلب
والحجة وقيام النزاع فاذا زال وجب التسليم الى المطالب وان رضي اول من بدانا به
بالنصف وفسخ الثاني ففي رد النصف الى الاول وجهان فان الاول انما رضي بالنصف
لتعذر نزاع الثاني فاذا زال وطلبه فانه لا يخفى ان الفاسخ يرجع بتمام الثمن والذي
يسلم له كل الدار فهو مستوف كمال حقه ومن سلم له النصف فهو راجع الى نصف الثمن
هذا كله كلام النهاية فتحصل من ذلك ثلثة اوجه احدها انه اذا فسخ احدهما اخذ الاخر
كل الدار مطلقا والثاني انه اذا فسخ احدهما لا ياخذ الاخر الا النصف مطلقا والثالث
التفصيل فنقول ان فسخ احدهما اولا واخذ الثاني كل الدار وان اجاز احدهما اولا لم ياخذ
الثاني سوى النصف والله اعلم ووردت فتيا تتعلق بتعارض البينتين صورتها في اناس
[illegible] ادعوا وقف يعود عليهم بطنا بعد بطن من سنين متقدمة والوقف جميعه
[illegible] وهم من [illegible] دمشق وبايديهم مكتوب مضمونه معرفة شهوده بالاماكن الموقوفة
الفلانية وانها وقف مؤبد وحبس محرم صحيح شرعي جار [illegible] على نسل جدهم كريمة من
السنين المتقادمة وهي مستحقة لمنافعه منفردة باستحقاقها بغير شريك الى ان
توفيت وانتقل الى نسلها وعقبها وان الموجودين من نسلها فلان وفلان ثم يجري
من بعدهم على انسالهم واعقابهم ابدا ما تناسلوا ثم على جهة متصلة مآلها الى الفقرا والمساكين
وانهم [illegible] على الوقف المذكور والكتاب محكوم به [illegible] دمشق ثم حضر اشخاص واحضروا
كتابا يتضمن ان الموقوف المعين وقف على صفي الدين ثم من بعده على كريمة فاذا توفيت عاد
ذلك وقفا على عايشة ثم على نسلها ثم عند انقراضهم على الفقرا والمساكين وحكم به حاكم
ببلد اخر غير دمشق التي فيها الوقف وكلاهما محضران واحضروا ايضا كتابا يتضمن ان صفي
الدين اقر ان هذه الاماكن وقف عليه على الوجه المشروح من غير بينة شهدت له انه مالك
لذلك او في يده حالة الاقرار وثبت اقراره على حاكم فهل تقدم البينة التي شهدت ان الاماكن وقف
على كريمة ونسلها وانه انتقل الى نسلها وعقبها ونسل كريمة المذكورة لم يتصرفوا على ان الوقف انتقل
اليهم عن صفي الدين المذكور ولم تذكر البينة التي شهدت ان ذلك وقف على صفي الدين المذكور تاريخا
متقدما بل كل بينة تعين فيها تاريخ شهادتها فقط ووقت شهادة الثانية متاخر عن الاول وهل
تنزع الوقف المذكور من يد نسل كريمة بما ذكر فكتبت عليها تقدم البينة التي شهدت ان
الاماكن المذكورة وقف على كريمة ونسلها ولا تنزع الوقف المذكور من يد نسل كريمة بما ذكر والحالة

هذه والله اعلم قوله وان كان بيد احدهما شاهدين وبيد الاخر شاهدا ويمينا ففيه قولان احدهما

انه يقضي به لصاحب الشاهدين والثاني انهما سوا فيتعارضان وفيهما القولان فلم كان ينبغي ان يقول

فيه طريقان احدهما انه يقضي به لصاحب الشاهدين والثاني انهما سوا الى اخره فهذا مما يعبر

عنه بالطريقين لا بالقولين والجواب النقل كما ذكره المصنف رحمه الله وكذلك قال الرافعي

رحمه الله فيه قولان كما في التتمة لا طريقان وفي الوسيط قال فيه قولان ايضا وكذلك في النهاية

فلعله نص الشافعي رضي الله عنه على قولين في ذلك والامكان ثابت ان يقال طريقان احدهما

انه يقضى به لصاحب الشاهدين والطريق الثاني انهما سوا فيجري القولان المتقدمان لو كانت

اليد للذي اقام شاهدا وحلف معه دون الاخر ما حكمه والجواب قال الرافعي رحمه الله

لو اقام احدهما شاهدين والاخر شاهدا وحلف معه فقولان احدهما انهما يتعادلان

قال واصحهما على ما ذكر الامام وصاحب الكتاب ترجيح الشاهدين قال وعلى هذا فلو كانت اليد

مع صاحب الشاهد واليمين فوجهان احدهما ان اليد وقوة الحجة الاخرى يتقابلان فيتعادل

واشبههما ان جانب صاحب اليد يترجح لاعتضاده باليد المحسوسة فهذا نقل الامام وصاحب

الكتاب وحكى في التهذيب الخلاف في المسئلة قولين ولم يحك التعادل لكن قال احد

القولين ترجيح صاحب اليد والثاني ترجيح الاخر لقوة حجته هذا كله كلام الرافعي

ويحصل منه في المسئلة المسئول عنها وهي ما اذا اقام احدهما شاهدين ولا يد له واقام

الاخر شاهدا او حلف معه واليد له ثلثة اشيا احدها التعادل والثاني الترجيح صاحب

اليد والثالث ترجيح صاحب الشاهدين وقول الرافعي وعلى هذا يقتضي انه فرع ذلك على

القول بتقديم الشاهدين فقط وحينئذ فيقال ما الحكم في ذلك على القول الاول وهو

التعادل ولعله ترك ذلك لوضوحه عنده وانه يترجح حينئذ صاحب اليد قطعا

فانه اذا قال بالتعادل ولا يد لاحدهما تعين الترجيح عند وجود اليد لاحدهما والله اعلم

قال رحمه الله وان مات نصراني وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا فاقام المسلم بينة ان اباه

مات مسلما واقام النصراني بينة ان اباه مات نصرانيا ولم يؤرخا قدمت بينة المسلم قوله

مات نصرانيا اي من عرف انه كان نصرانيا ولم يرد انه نصراني حين موته فانه لو علم انه لو كان كذلك

لم يحصل تنازع في انه مات نصراني او مسلم وقوله ولم يؤرخا احترازا مما اذا ارخا وقصد بالتورخ

ما ذكره عقب ذلك بقوله وان شهدت بينة المسلم الى اخره وقوله قدمت بينة المسلم لانها

ناقلة من النصرانية الى الاسلام وبينة النصراني مستصحبة والناقلة اولى من المستصحبة قال وان

شهدت بينة المسلم ان اخر كلامه عند الموت كان الاسلام وشهدت بينة النصراني ان اخر كلامه

كان

كان النصرانية تعارضت البينتان وفيهما القولان هذا الذي احترز عنه بقوله اولا ولم

يؤرخا وعبر الرافعي في الاول بانهما اطلقتا وقال في هذا ولو قيدت البينتان بانه تكلم في اخر

عمره بكلمة فقال الابن المسلم كانت تلك الكلمة كلمة الاسلام واقام عليه بينة وقال النصراني بل

كانت كلمة التنصر واقام عليه بينة وقوله وفيهما القولان يعني القولين المتقدمين احدهما بتساقطان

والثاني يستعملان فان قلت ما المراد بالنصرانية التي سمعت منه اخرا وشهد عليها بها قلت قال

الرافعي عن الشيخ ابي عاصم انه فسر كلمة التنصر بما اذا شهدت البينتان على اخر ما تكلم به بان يقول لا اله

الا الله عيسى رسول الله قال القاضي ابو سعد وفيه اشكال ظاهر لان المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه

السلام واثبات نبوته ليس نفيا لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم سيما عند منكر المفهوم فيجب ان يفسر

كلمة التنصر بما يختص به النصارى كقولهم ان الله ثالث ثلاثة فان قلت هل يجب بيان الاسلام الذي سمع

منه اخرا فانه قد يعتقد الشاهد ما ليس اسلاما اسلاما فان الناس يختلفون فيما يصير به الشخص

مسلما قلت قال الرافعي رحمه الله حكى القاضي ابن كج وجهين في انه هل يجب على الشهود كلمة

الاسلام لانهم قد يعتقدون ما ليس باسلام اسلاما ذكرهما الرافعي في اواخر المسئلة والمسئلة

في الطرف الثالث في الموت قوله وان ادعى مملوكا واقام بينة انه ولدته امته في ملكه وقعت

فيما يقارب ذلك وهي رجل اقر لولده بفرس وصدقه المقر له على ذلك وثبت ذلك فاذا حصل من

الفرس نتاج حدث بعد الاقرار بسنين فهل يكون النتاج الحادث من الفرس المذكور لمن

ثبت له الفرس قبل حدوث النتاج المذكور ما لم يثبت انتقاله عنه بطريق شرعي واذا

مات المقر وطلب بقية الورثة قسمة النتاج المذكور على جميع الورثة على الفريضة الشرعية

فهل لهم ذلك ام لا ليس عليها يكون النتاج الحادث من الفرس المذكور لمن ثبت له الفرس المذكور

وثبت انها ملكه قبل حدوث النتاج المذكور والحالة هذه ولا يشاركه غيره في النتاج المذكور بمجرد ما

ذكره والله اعلم ووجه قرب هذه من صورة المسئلة ان هذا المدعي للنتاج الذي هو المقر له يدعي حدوث

النتاج من فرس مملوكة له وقد ثبت انه كان يملك الفرس قبل حدوث النتاج فحدوث النتاج من

فرس مملوكة له مثل حدوث الولد المذكور من امته مملوكة له فان قلت النقل يقتضي انه لا يكون له النتاج

لانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره

فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها لكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود

لحظة لطيفة ولا يعد ربما لا اصرار به انه حتى لو اقام البينة على ملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج

والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة عند اقامة البينة تبقى للمدعى عليه وفي

الحمل الموجود عنده وجهان اظهرهما ان المدعي يستحقه ويكون تبعا للام كما في العقود والثاني المنع لا يجوز

ان يكون الحمل لغير مالك الام بسبب وصيته بالحمل ذكره بعد مضي نحو ست كراريس والاكثر
السابع من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخه البادرايي الاصلية قلت مراده بالنقل
المذكور النتاج الحاصل الموجود حاله قيام البينه بالملك والفتوى في نتاج حدث بعد
ثبوت الملك بسنين اي ثبت ان الفرس ملكه في سنه عشرين مثلا اي انه كان مالكا للفرس
سنه عشرين ثم حدث نتاج بعد ذلك في سنه خمس وعشرين مثلا والله اعلم قوله وان
مات رجل فادعى رجل انه وارثه لا وارث له غيره هذه المسالة مذكورة في شرح الرافعي في
كتاب الدعوى والبينات بعد مضي نحو ثلاثة كراريس وست ورقات من اول كتاب الدعوى
والبينات قبل الطرف الرابع في العتق وفي اخر الطرف الثالث في الموت وهذا التقدير الذي
ذكرته هو من نسخه وقف في البادرايية وهي نسخه صالح رحمه الله واما نسخه البادرايية الاصلية
فهذه المسالة فيها بعد مضي نحو ثمانية كراريس والاكثر التاسع من اول كتاب الدعاوى والبينات
قال الرافعي هناك خاتمة لهذا الطرف وذكر المسالة قوله وشهد بذلك شاهدان
ذكران من اهل الخبرة بحاله انه وارثه لا وارث له غيره قيل معنى كلامه هذا ان الشاهدين
يقطعان بانه لا وارث له غيره وهو خلاف المنقول فان المنقول انهما يقولان لا نعلم
له وارثا غيره فيسمعان علمهما بذلك ولا يقطعان ثم قال الرافعي واذا شهد عدلان وهما من
اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت اليه التركه ثم قال في
اخر المسالة ولو قطع الشهود بانه لا وارث سواه فقد اخطاوا فان القطع في غير موضع القطع
ولا تبطل به شهادتهم هذا لفظه ونقل المنقول مختلف في ذلك قال الغزالي في الوسيط في اخر
الباب الثالث في مستند علم الشاهد ومما يجب ذكره هنا ان من شهد على ان فلانا مات ولا وارث له
سوى فلان فهذا يسمع وان كان على النفي لانه بينة الاعسار وهذا موافق لكلام النسخة وفيه اشارة الى اشكال
على كلام الرافعي فانه قال لانه بينه الاعسار وقد قال الرافعي في كتاب التفليس في كلامه على بينه الاعسار
واما الصيغة فهي ان يقولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه هذا لفظه فيقال
للرافعي لم اجزت في بينه الاعسار القطع بانه لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولم تجز ذلك
في بينه الميراث مع ان كلا منهما لا يعلم قطعا وانما يظن وقد نبه الغزالي على ان بينه الميراث كبينه
الاعسار وموضع بينه الاعسار في الشرح بعد مضي نحو سبع ورقات ونصف من اول كتاب
التفليس من نسخه وقف في البادرايية كسرة القطع تنبيه اعلم ان اول كلام النسخة يقتضي انهما
يقطعان بانه لا وارث لهما سواه لكنه قال بعد وان لم يقولا لا نعلم له وارثا غيره بالقطع ومقتضاه
انه انما اراد او لا نفي العلم لا القطع واول كلام الوسيط يقتضي القطع كما ذكرناه لكنه قال بعد ويكفي

فيه

فيه عدلان يقولان لا نعلم له وارثا سواه مع الخبرة الباطنة هكذا لفظه فقال لا نعلم ولم
يقل لا وارث وقد يقال يؤخذ من مجموع كلامه انه يجوز القطع ويجوز نفي العلم والله اعلم
وقيل لو قال الشاهد اني لا نعلم له وارثا في البلد هل يكفي ذلك ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله
في اخر المسالة فرع لو قال الشهود لا نعرف له وارثا في البلد سواه لم يدفع اليه شيء خلافا لابي حنيفة
واحمد فيما رواه ابن الصباغ وقد ذكروا في التفليس وجها انه لا يقبل في الشهادة على الاعسار الا مثله فهلا
جاء هنا مثله والجواب قال الرافعي في الشهادة بالميراث بعد كلامه المتقدم وحكى العوراني انه لا
بد من ثلاثة شهود هاهنا كما ذكر في شهادة الافلاس والمشهور الاول وقيل اذا دفع اليه الميراث بالبينة
المذكورة هل يطالب بضامن والجواب لا يطالب قاله الرافعي وعلله بان طلب الضمين مع قيام
البينة كالطعن في الشهود قوله وان لم يقولا لا نعلم له وارثا غيره او قالا ذلك ولم يكونا من اهل الخبرة
فان كان ممن له فرض دفع اليه الفرض عائلا اي مرادا اذا كان ممن له فرض ولا يحجب وامكن عول المسالة فحينئذ
عند اجتماع هذين الامرين يكون صورة مسالة الكتاب فانه لو كان ممن يحجب لم يعط له شيء في الحال
لاحتمال وجود الحاجب ولو لم يمكن عول المسالة بان يكون للميت ابن فلا يعطى صاحب الفرض فرضه
عائلا لعدم امكان العول معه والله اعلم وقد بسط الرافعي القول في ذلك ومثله وفي كلامه اشكال
عليه فاذكره ان شاء الله تعالى كلامه ثم انبه على الاشكال فاعلم انه قال ان كان ممن له سهم مقدر وان كان ممن لا
يحجب دفع اليه اقل فرضه عائلا قبل البحث والفحص فانه مستيقن فالزوجة يدفع اليها ربع الثمن
عائلا على تقدير انه ترك ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يدفع اليه الربع عائلا على تقدير انها
تركت ابوين وبنتين وزوجا والابوان يعطيان السدس عائلا اما الاب فعلى تقدير ان الورثة
ابوان وبنتان وزوج او زوجة واما الام فعلى تقدير ان الورثة اختان لاب وام واختان لام
وام وزوج او زوجة هكذا رايت كلام الرافعي في نسخة البادرايية الاصلية وفي غيرها وقال بعده
انه ان حضر مع الزوجة ابن دفع اليها ربع الثمن عائلا لان المسالة لا تعول اذا كان فيها ابن والله اعلم
واما الاشكال فانه قال في الاب وزوج او زوجة هكذا رايته بلفظه او ومقتضى ذلك انه لا يختلف
الحكم بان يكون فيها زوج او زوجة وانا تقديرهما اردنا وليس كذلك فان ذلك انما يسوغ ان لو كان المستيقن
على التقديرين سواء وليس كذلك بل المستيقن على احد هذين التقديرين دون الاخر فلا وجه للتخيير بينهما
ولا التسويه فائده قيل يتصور ان يتنازعا فكان القول قول احدهما مع يمينه فاقام كل منهما بينه صار القول
قول الاخر فما صورة ذلك وهو خلاف المعروف فانه لو نازع صاحب اليد والخارج فالقول قول
صاحب اليد مع يمينه فلو اقام كل منهما بينه فالقول قول صاحب اليد ايضا وتقدم بينته عندنا
على بينه الخارج والجواب المسؤول عنه صور احدها شخص مات وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا

فقال الابن المسلم ان اباه مات مسلما وقال الابن النصراني ان اباه مات نصرانيا وكان الاب معروفا
بانه نصراني فالقول قول النصراني مع يمينه لان الاصل بقا كفر الاب فان اقام كل واحد منهما بينة
واطلقتا فان قلنا بينة المسلم انه مات مسلما وقالت بينة النصراني انه مات نصرانيا فبينة المسلم
مقدمة لان معها زيادة علم وهي انتقاله من النصرانية الى الاسلام الصورة الثالثة مات رجل عن ابن
وزوجة فقال الابن دار هذه ميراث بيننا وقالت الزوجة بل هي اصدقنيها ابوك او باعها مني فالقول
قول الابن ولو اقام كل منهما بينة صار القول قول الزوجة وقدمت بينتها لما تقدم فانها ناقلة الصورة
الثالثة شخص ادعى على بالغ مجهول انه عبده وانكر المجهول رقه وقال انه كان عبد المدعي فاعتقه فالقول
قول المدعي فلو اقام كل منهما بينة بما ادعاه قدمت بينة المجهول لانها ناقلة وصار القول قوله وهذه المسائل
ذكرها الرافعي في كتاب الدعاوى والبينات في الطرف الثالث في الموت الصورة الرابعة مات نصراني
وله ابنان احدهما راناه مسلما والاخر نصراني فتنازعا فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث
بيننا وقال النصراني بل اسلمت قبله فلا ترثه واتفقا على ان الاب مات في رمضان لكن قال المسلم انه اسلم
في شوال وقال النصراني ان اخاه اسلم في شعبان فالقول قول المسلم لان الاصل استمراره على دينه
فيصدق بيمينه فان اقام كل منهما بينة صار القول قول النصراني وقدمت بينته لانها نقلت اخاه من
النصرانية الى الاسلام الصورة الخامسة المسالة بحالها لكن اتفقا على ان المسلم اسلم في رمضان وتنازعا
في موت الاب فقال المسلم انه مات في شعبان وقال النصراني في شوال فالقول قول النصراني
لان الاصل دوام الحياة وان اقام كل منهما بينة قدمت بينة المسلم لانها ناقلة وهاتان في شرح الرافعي
بعد المتقدم والله اعلم ولا ينحصر ذلك في هذه الصور ولكن ما تيسر حاله تعلق ذلك والله اعلم **باب**
اليمين في الدعاوى قوله اذا ادعى رجل على رجل حقا فانكره ولم يكن للمدعي بينة فان كان ذلك في غير
الدم حلف المدعى عليه قلت لنا مسالة ادعى فيها رجل على رجل حقا فانكره ولا يحلف المدعى عليه وهي ما
اذا ادعى مدع دينا على ميت وادعى انه اوصى له بشي وللميت وصي في قضا الديون وتنفيذ الوصايا فانكر الوصي
وهو غير وارث فانه لا يحلف الوصي والجواب ـــــ اراد ادعى حقا على نفس المدعى عليه ولنذكر
النقل في مسالة الوصي قال الرافعي في الشرح الكبير الخامسة ادعى مدع دينا على ميت وادعى انه اوصى له
بشي وللميت وصي في قضا الديون وتنفيذ الوصايا فانكر نظر ان كان للمدعي بينة حكم بها والا فان اراد
تحليف الخصم على نفي العلم بذلك لم يكن لان المقصود من التحليف ان يصدق الخصم فيقر ان كان المدعي
محقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية فلا معنى لتحليفه نعم لو كان وارثا فيحلف على الوراثة ويقيم
القاضي في ذلك كالوصي ومن عليه حق اذا طالبه مطالب وزعم انه وكيل صاحب الحق ولم يات ببينة
واراد تحليفه على نفي العلم بالوكالة لم يمكن لانه وان اعترف بالوكالة لا يلزمه التسليم هذا ما اطلقه الغزالي

في الوجيز وهو مستمر على ظاهر المذهب لكن قد مر في اخر كتاب الوكالة نقل خلاف في انه هل
يلزمه التسليم اذا اعترف بالوكالة وسالة ان لزمه كان للمدعي ان يحلفه وانه وان لم يلزمه التسليم
يمكن من تحليفه ايضا اذا قلنا ان اليمين المردودة كالبينة تعلقه من كلام الرافعي في اول الركن الثالث في الحلف
في طرف الحالف والله اعلم روى مسلم رحمه الله في صحيحه عن علقمة بن وائل عن ابيه رضي الله عنه قال جا رجل
من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا قد غلبني على
ارض لي كانت لابي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم
للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه
وليس يتورع من شي فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
ادبر اما لين حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض وفي حديث فقال هل لك
بينة فقلت لا قال فيمينه قلت اذن يحلف نقلته من اوايل الكراس الحادي عشر من المجلد الاول
من نسخة البادرانية وقال الشيخ محيي الدين في شرحه قوله اذن يحلف يجوز نصب الفا ورفعها
وذكر الامام ابو الحسن بن خروف في شرح الجمل ان الرواية برفع الفا قال وفيه حضرموت
بفتح الحا المهملة واسكان الضاد المعجمة وفتح الرا والميم قوله ومن لزمته يمين في غير مال او في مال
قدره نصاب قيل ما المراد بالنصاب نصاب الزكاة او نصاب السرقة قيل للسائل نصاب السرقة
واخطا في ذلك فانه قطع ابن يونس في الشرح بان المراد نصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا او مايتا
درهم بل اقتصر على عشرين مثقالا فقط وقال في البيان ان كان المال عشرين مثقالا او مايتا
درهم غلظت فيه اليمين وان كان دون ذلك لم تغلظ فيه اليمين وقال ابو علي بن خيران تغلظ اليمين
بالقليل والكثير من المال وقال مالك تغلظ فيما تقطع به يد السارق والله اعلم وقال الرافعي في الشرح
واما الاموال فيجري التغليظ في كثيرها دون قليلها ثم قال والكثير من المال ما بلغ عشرين او قيمة نصاب
الزكوة الا ان يرى القاضي التغليظ لجراة يجدها في الحالف فله التغليظ وعن مالك ان الضبط بنصاب
السرقة فيجري التغليظ فيما بلغ ربع دينار ولا يجري فيما دونه ثم انه قال في الكلام على كلام الوجيز وحكي
وجه ان المال الواجب بالجناية عمدا كان او خطا يجري فيه التغليظ وان كان دون نصاب الزكوة
والله اعلم **قوله** ومن ادعى عليه غصب او بيع فاجاب بانه لا حق عليه لم يحلف الا على ما اجاب قيل
مقتضى كلامه انه لو اراد ان يحلف على نفي ما ادعى عليه بعينه لم يمكن من ذلك ولم يقع منه بل انما يقع منه
بان يحلف على ما اجاب وهو نفي الاستحقاق والنقل بخلاف ذلك قال الرافعي رحمه الله في الدعاوى
في كلامه على مسايل الركن الثاني جواب المدعى عليه في المسالة السادسة اذا ادعى مالا واسنده الى جهة بان قال اقرضتك
كذا او طالبه بثمن او قال غصبته عندي فلف عندك فعليك كذا ضمانا او قال من ثمن تولى فعليك كذا

ارشا او اشتريت منك كذا او اقبضتك ثمنه او اشتريت مني كذا فعليك ثمنه وطالبه بالمدعى فليس على المدعى
عليه ان يتعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه ان يقول لا يستحق علي شيا او لا يلزمني تسليم شي اليك
وكذا يكفيه في جواب طالب الشفعة ولا شفعة لك عندي او لا يلزمني تسليم هذا الشقص اليك واذا
قالت المراة طلقني فقال انت زوجتي كفاه هذا الجواب واذا اقتصر المدعى عليه على الجواب المطلق
وافضى الامر الى الحلف حلف ما اجاب ولم يكلف التعرض لنفي تلك الجهة المدعاة ولو حلف على نفي
الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق جاز قاله في التهذيب **قلت** فقد نقل ذلك عن صاحب التهذيب ولم
ينقل عن احد غيره ويمكن ان يجاب بشي فيقال ينبغي ان يقرا قوله لم يكلف بضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام
وفتحها ويكون المعنى على ذلك لم يكلف الحلف على غير ما اجاب واذا كان المعنى ذلك لم يتعين كلامه
انه لو حلف على نفي المدعى عليه به بعينه لم يمنع منه بذلك بل ربما ينبغي فيه اشارة على هذا الى انه لو سمح بالحلف
على نفي ما ادعى به عليه قبل منه ذلك ولكن لا يجبر عليه لو امتنع منه فينبغي ان يقرا كلام المصنف كما ضبطناه
ونشرح كما شرحناه فيكون موافقا للنقل وهو متجه من حيث الدليل ايضا والله اعلم وعبارة الروضة كالرافعي
سوا والله اعلم ولفظ البيان يشير الى ما ذكرناه قال مسالة وان ادعى على رجل انه غصب منه شيا او
اقرضه شيا فقال المدعى عليه لا حق لك علي من ذلك او لا تستحق علي ذلك صح الجواب واذا اراد
المدعى عليه ان يحلف فانه يحلف انه لا تستحق عليه ذلك ولا يكلف اليمين انه لم يغصب منه
او لم يقترض منه والله اعلم قوله رحمه الله ومن حلف على شي ثم قامت البينة على كذبه قضي عليه
بالبينة قيل هل يعزر ام لا والجواب في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ما يناسب ذلك
ذكره في كتاب الايمان قال مسالة رجل انكر حقا وحلف عليه بالمصحف ثم اعترف به ماذا
يجب عليه اجاب رضي الله عنه ان عليه الكفارة بسبب الحنث الموجود منه على كل حال وان
تعمد الكذب استوجب التعزير ولا يسقط بالكفارة والله اعلم وتسميته هذا على من وقف
على ما في المهذب من ان التعزير يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة فليعلم ان هذا الذي وقع به
الافتا ليس مخالفا لذلك لان الكفارة في اليمين تتعلق بالحنث والتعزير يتعلق بالمعصية الناشية من تعمد
الكذب وذلك امر زائد على الحنث فلم يوجب اذا التعزير فيما اوجبنا فيه الكفارة بل هذا في امر وذاك
في امر اخر والله اعلم وردت فتيا تتعلق بهذا الباب صورتها في رجل ادعى على رجلين انهما جرحا اخاه
جراحة مهلكة عمدا محضا عدوانا فانكرا ذلك وان اخاه من حين ضرب وجرح لم يقم على رجليه وبقي
مدة شهرين ومات ولم يختم تلك الجراحة ووقف على جراحته جماعة من المسلمين حين الضرب و حين
الموت وشهدوا عليه حين الضرب وحين الموت ان فلانا وفلانا ضرباني وجرحاني وشهدوا ايضا على القاتل بين
شهود بالضرب والجراحة عند الحاكم وقد استفاض عند جميع اهل البلد ان فلانا وفلانا قتلا المتوفى فاذا

يجب

يجب عليهما الحد او الدية او يكون ذلك لوثا والدية كم هي الف من هذه الدراهم المعاملة او من الدراهم الحجر
هذا لفظ الفتوى واعلم انه ان ثبت القتل المدعى به بشروطه فلا كلام ولا يحتاج الى معرفة حكم ذلك
وانما يتوقف في ذلك لانه قال ان شهد على القاتل بين شهود بالضرب والجراحة عند الحاكم ولم يقل ان الحاكم
قبلهم واثبت ذلك ولا انه لم يقبلهم بل اطلق المستفتي ذلك فعلى تقدير الثبوت يعمل بما ثبت والا فاذكر ما
تيسر الوقوف عليه من نقل يتعلق بذلك يتخلص منه الجواب ان شا الله تعالى فاقول قال الرافعي رحمه الله
في كلامه على القسامة بين كلامه في مسقطات اللوث **فروع** ذكر في التهذيب انه وقع في السن الخاص
والعام ان فلانا قتل فلانا فهو لوث عليه وقال قبل ذلك بنحو ورقة من نسخته الاذراعية في بيان
طرق اللوث ومنها اذا شهد عدل بان فلانا قتل فلانا فهذا لوث ولو شهد جماعة ممن لا تقبل
رواياتهم كالعبيد والنسوة فان جاوا متفرقين فكذلك قال وان جاوا دفعة واحدة فوجهان
اظهرهما المنع قال واقواهما انه لوث وهذا يوافقه اطلاق صاحب الكتاب ولذلك اطلق
الشيخ ابو حامد وفي التهذيب ان شهادة اثنين من العبيد والنسوة كشهادة الجمع وقال
في الكتاب القياس ان قول الواحد منهم لوث ايضا ويشبه ان يرتب هذا على الوجهين فيما
اذا جاء جمع منهم وشهدوا مجتمعين فان لم نجعله لوثا لم نجعل قول الواحد منهم لوثا واما الذين لا
تقبل رواياتهم كالصبية والفسقة واهل الذمة فهل يورث قولهم لوثا فيه وجهان قال ارجحهما على ما
قاله ابن الصباغ وغيره نعم وعن المنهاج للشيخ ابي محمد انه يحصل اللوث بقول الصبيان والفسقة
دون الكفار وليس من موجبات اللوث قول المجروح جرحني فلان او قتلني فلان او دمي عند فلان لانه
مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبين غيره عداوة فيقصد اهلاكه وقال مالك رضي الله عنه
هو لوث ثم قال في مسقطات اللوث قال الثالث الى اخره اذا ظهر اللوث في اصل القتل
دون كونه خطا او عمدا فهل يمكن الولي من القسامة على اصل القتل ذكروا فيه وجهين احدهما نعم
لانه اذا ظهر القاتل جرح الدم عن كونه باطلا مهدرا والظهرهما المنع لان مطلق القتل لا
يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت العمدية ولا مطالبة العاقلة بل لا بد ان يثبت كونه
خطا او شبه عمد ثم قال قدمنا ان الدعوى لا بد وان يكون مفصلة واشرنا الى خلاف فيه فان
ادعى الولي وفصل وظهرت الامارة المشعرة بما يدعيه فذاك وان فصل وظهرت امارة
اصل القتل دون الصفة ففي القسامة على ما ظهرت امارته هذا الخلاف وان احتملنا كون الدعوى
مجهولة فاذا اطلق الدعوى وظهر اللوث في مطلق القتل فيجي هذا الخلاف وعلى هذا التصوير ينطبق
ما ذكره صاحب التهذيب انه لو ادعى على رجل انه قتل اباه ولم يقل عمدا ولا خطا وشهد له شاهد
لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل

حتى يستوفي موجبه هذا لفظه ثم قال ما ذكرناه في الفصل يدل على ان القسامة على القتل الموصوف تستدعي ظهور اللوث في القتل الموصوف وقد يفهم ما اطلقه الاصحاب ان اللوث في اصل القتل اذا ظهر كفى ليمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف وما هو بعيد الا يرى انا ذكرنا **قوله** وان كانت الدعوى في دم فان كان هناك لوث حلف المدعي خمسين يمينا واستحق به الدية الى اخره فيه هل صورة المسئلة في العمد ام في الخطا ام اعم من ذلك وعلى من يقضي بالدية واذا كان عمدا محضا لما توجه القولين في انه هل يجب القود ام لا واذا قيل بوجوب القود فهل يقتل الجماعة بالواحد ام لا والجواب في كلام القاضي الماوردي رحمه الله ما يحصل به شرح ذلك وسنذكره بعينه ان شا الله تعالى فنقول قال رحمه الله **فصل** فاذا احلفوا لم يخل القتل من ان يكون موجبا للقود او غير موجب له فان كان غير موجب للقود فهو على ثلثة اقسام احدها ان يكون خطا محضا فتكون الدية بعد ايمان الاولياء مخففة على عواقل القتلة فان كان واحدا انفردت عاقلته بالعقل وان كانوا جماعة قسمت على اعداد رؤسهم وتحمل عاقلة كل واحد منهم سهمه من الدية والقسم الثاني ان يكون القتل عمد الخطا فتكون الدية بعد ايمان الاولياء مغلظة على عواقل القتلة على ما بينا والقسم الثالث ان يكون عمدا محضا سقط القود فيه لكمال القاتل ونقص المقتول كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والوالد مع الولد وتكون الدية بعد ايمان الاولياء مغلظة في مال القاتل حاله لان سقوط القود فيه لا يخرجه من حكم العمد في الدية **فصل** وان كان القتل موجبا للقود فهل يستحق القود فيه بالقسامة ونحوها الدم ام لا على قولين احدهما وبه قال في القديم وهو مذهب مالك واحمد بن حنبل وبه قال عبد الله بن الزبير وحكم به في امامته ان القود بها ثابت ودليله حديث يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته يعني للقود وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل بالقسامة رجلا من بني نصر بن مالك ولان ما ثبت به القتل تعلقت عليه احكامه كالبينة والقول الثاني وهو قوله في الجديد وبه قال عمر بن الخطاب وهو مذهب ابي حنيفة انه لا قود في القسامة ويجب بها الدية ودليله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى يهود خيبر في قصة الانصار اما ان يدوا صاحبكم او يوذنوا بحرب فدل على وجوب الدية دون القود فان قيل بعد كتب اليهم قبل القسامة وقبل وجوب القود قيل انما كتب بذلك بيانا للحكم المستحق بالقسامة والا فمعلوم ان الدية لا تجب قبل القسامة كما لم يجب القود ولان ايمان المدعي هي عليه الظن فصار شبهة في القود والقود يسقط بالشبهة ولان الحكم بالقسامة للاحتياط في حقن الدما فكان مقتضى المعنى وجوب الدية وسقوط القود **فصل** فاذا تقرر توجيه القولين فان قيل بالاول في اسقاطه الدم

الدم ووجوب القود فان كانت القسامة في الدعوى على واحد قتل قودا وان كانت على جماعة فقد اختلف القايلون بهذا القول في عدد من يقتل فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه على هذا القول انه يقتل الجماعة وان كثروا اذا امكن ان يشتركوا لان القسامة في استحقاق القود تجري مجرى البينة وقال مالك لا اقتل به اكثر من اثنين وحكاه ابو ثور عن الشافعي في القديم وحكى الربيع عن سليمان قولا لنفسه انه لا يقتل به اكثر من واحد وبه قال ابو العباس بن سريج حقنا للدما ولضعف القسامة عن البينة قال ابو العباس واجعل للولي بعد ايمانه الخيار في قتل اي الجماعة شا فاذا قتل احدهم اخذ من الباقين اقساطهم من الدية وان قيل بالقول الثاني وهو الجديد ان القود ساقط في الواحد والجماعة فالدية المستحقة بالقسامة تكون مغلظة حالة في مال المدعى عليه ان تفرد بها واحد غرم جميعها وان كانوا جماعة تقسطت على اعدادهم بالسوية ذكره بعد مضي نحو عاني ورقات من اول كتاب القسامة تقريبا من نسخة المدرسة بالحاوي في اثنا الكراس الخامس من المجلد الثامن عشر والله اعلم **تنبيه** تحصل من كلام الحاوي في من يقتل بالقسامة اذا قيل بوجوب القود بها ثلثة اقوال او قولان ووجه احدها وهو الظاهر انه يقتل الجماعة وان كثروا كالواحد بشرطه والثاني وهو القديم انه لا يقتل به اكثر من اثنين والثالث وهو الوجه انه لا يقتل به اكثر من واحد وللولي بعد ايمانه الخيار في قتل اي الجماعة شا ثم ياخذ من الباقين اقساطهم من الدية والذي نقله في الحاوي هنا عن مالك رضي الله عنه انه قال لا اقتل به اكثر من اثنين قال وحكاه ابو ثور عن الشافعي في القديم وفي هذا النقل مخالفة لما ذكره الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير فانه قال الرافعي رحمه الله وان قلنا بالقديم فلا فرق بين ان تكون الدعوى على واحد او جماعة كالبينة وعن مالك رضي الله عنه ان الولي يختار واحدا منهم فيقتله قصاصا ولا يقتل الجميع وفي الشامل ان ابن سريج خرج على القديم قولا مثله وزاد صاحب البيان في حكايته هذا التخريج انه ياخذ من الباقين حصتهم من الدية وفي المهذب نسبة هذا القول الى ابي اسحق من غير زيادة اخذ الحصة وكيف ما قدر فهو ضعيف هذا كلام الرافعي ذكره في كلامه في اوايل الركن الثالث فقوله وعن مالك مخالف لما نقله الحاوي عن مالك فانه نقل الحاوي انه قال لا اقتل به اكثر من اثنين وهذا نقل عنه ان الولي يختار واحدا منهم فيقتله فيحتمل ان يكونا روايتين عن مالك رضي الله عنه وقوله وفي الشامل ان ابن سريج خرج على القديم قولا مثله جعله قولا مخرجا وظاهر كلام الحاوي انه قاله ابن سريج لا انه جعله قولا وانه قول الربيع نفسه لا انه قول الشافعي رضي الله عنه ويحتمل انهما ارادا شيا واحدا والله اعلم ولم يحك الرافعي القول الذي نقله ابو ثور عن القديم وهو انه لا يقتل به اكثر من اثنين وقوله زاد صاحب البيان هذه الزيادة جزم بها الحاوي على هذا

القول وفي كلام الرافعي رحمه الله فائدة في تعليل القولين يعني تقليلها وربما يظهر أن دليل القديم
أرجح لا سيما من جهة الحديث قوله وإن كان المدعي جماعة ففيه قولان أحدهما يحلف كل
واحد منهم خمسين يمينا والثاني تقسط الخمسون على قدر مواريثهم ويجبر الكسر يقال ما تعليل
القولين وما الصحيح منهما والجواب أما تعليل القول الأول فقال إمام الحرمين رحمه الله
في النهاية من قال يحلف كل واحد خمسين يمينا احتج بأن قال لا يثبت الدم إلا بخمسين
يمينا فلو حلف كل واحد بعض الأيمان لا يستحق حصته بأيمان نفسه وأيمان أصحابه
وهذا بعيد في قواعد الخصومة فإن الإنسان لا يستحق بيمين غيره شيئا والذي يحقق هذا
أنه لو نكل أصحابه لاحتاج أن يحلف خمسين يمينا ولا يكفيه في إثبات حصة نفسه أعداد
من الأيمان دون الخمسين فإذا كان كذلك فأيمان الورثة أثبتت له إذن مع أيمانه حصة
نفسه وهذا خروج بالكلية عن القياس المرعي ذكره في أول باب عدد الأيمان وقال الرافعي
رحمه الله لأن اليمين إذا توجهت على جماعة لزم كل واحد منهم ما كان يلزم الواحد لو انفرد
باليمين الواحدة في سائر الدعاوى ولأن الاستحقاق معلق بالخمسين وكل واحد يأخذ ما
يأخذ بيمين نفسه فعليه إتمام الخمسين ولذلك لو نكل واحد كان على الآخر أن يحلف تمام
الخمسين حتى يأخذ شيئا وأما تعليل القول الثاني فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
لأنه صلى الله عليه وسلم قال يحلفون خمسين يمينا فلم يوجب على الجماعة إلا الخمسين هذا كلامه
وكأنه لم يطالع النهاية فإنه قال في النهاية ولا تعلق بقوله يحلفون خمسين يمينا فإن الوارث منهم
كان واحدا وإنما خاطبهم على الاعتياد وقال الغزالي في البسيط وأما قوله يحلفون وتستحقون
دم صاحبكم لا حجة فيه فإنه وإن خاطب به جمعا كان المستحق منهم واحدا واعلم أن المقتول
كان عبد الله بن سهل وكان معه محيصة لما خرجا إلى خيبر ثم إن محيصة أقبل حتى قدم على قومه
ثم أقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول وفي لفظ الحديث فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن يحلفون وتستحقون دم
صاحبكم هكذا روى لفظه البيهقي رحمه الله في كتاب القسامة في السنن الكبير ثم قال
رواه البخاري وليس في هذا تعرض لعدد الأيمان وفيه أنه خاطب به الثلاثة جملة وفي
رواية أخرى أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل
عبد الله فانطلق هو وعبد الرحمن أخو المقتول وحويصة بن مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفون خمسين يمينا
وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم الحديث ثم قال رواه مسلم في الصحيح وهذا فيه أنه خاطب

بذلك

بذلك الثلاثة المذكورين جملة تعرض لعدد الأيمان أيضا لكن حويصة ومحيصة هما ابنا مسعود
وأخو المقتول هو عبد الرحمن وفي رواية أخرى خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود
بن زيد وفيها ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني محيصة هو وحويصة بن مسعود وعبد
الرحمن بن سهل رواه مسلم في الصحيح وهذه الرواية تبين أن حويصة ومحيصة كانا ابني عم
المقتول وأن عبد الرحمن أخو المقتول من الأب ولا ميراث لابن العم مع الأخ من الأب
وفي هذه الرواية أيضا فقال لهم يحلفون خمسين يمينا وفي رواية أخرى جاء أخوه عبد الرحمن
بن سهل وابنا عمه حويصة ومحيصة فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم لكن في هذه الرواية فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته وفي لفظ
استحقوا صاحبكم أو قال قتيلكم بأيمان خمسين منكم قالوا أمر لم نشهده قال فتبرئكم
يهود بأيمان خمسين منهم ثم قال رواه البخاري في الصحيح ورواه مسلم وهذه الرواية
تبين أن حويصة ومحيصة ابنا عم المقتول وأن عبد الرحمن أخو المقتول لكن تبين أيضا
أن الحالف خمسون منهم لا أنه رجل واحد وهو مشكل على مذهبنا فليتأمل وفي رواية
أخرى جاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحيصة فذهب عبد الرحمن يتكلم عند
النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم أحد عميه الكبير منهما
إما حويصة وإما محيصة فقال يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب خيبر
فذكر يهود وعداوتهم وشرهم قال أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا يحلفون أنهم لم يقتلوه
قالوا وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا
وكيف نقسم على ما لم نر قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ثم قال رواه
مسلم عن عمرو بن محمد الناقد عن سفيان إلا أنه لم يسق متنه وأحال به على رواية الجماعة
ونذكر عن سفيان بن عيينة ما دل على أنه لم يتقنه أعني هؤلاء رواه الشافعي عن ابن عيينة عقيب
حديث القعنبي ثم قال إلا أن ابن عيينة كان لا يثبت أقدم النبي صلى الله عليه وسلم الأنصاريين
في الأيمان أو يهود فيقال في الحديث أنه قدم الأنصاريين فيقول هو ذاك وما أشبه
هذا وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي معللا لهذا القول لأن أيمانهم في القسامة
حجة لهم كالبينة فجاز أن يشتركوا فيها كاشتراكهم في البينة وهذا تعليل ضعيف أيضا لأن الشاهد
إن شهد بحق مختص ببعضهم لم يستحق به غير المشهود له وإن شهد بحق مشترك بينهم فلم يكن
بعضهم استحق بشهادة بعض منهم بل بشهادة لهم كلهم ولا محذور في ذلك وأما إذا وزعت
الأيمان فإنه يكون قد استحق كل منهم بأيمان غيره أعني بيمينه وأيمان غيره وهذا خلاف

القاعد وومما يوضح ذلك انه لو خلف ابنين فنكل احدهما واراد الثاني ان يحلف فانه يحلف
خمسين يمينا ولو اراد الناكل ان يكتفي بايمان الحالف ويطلب حصته لم يكن له ذلك نص عليه
الامام وقطع به ولو كانت الايمان كالبينة لكان له ذلك فان كانت الايمان قد كملت وايضا
فان الولي المقسم لو مات في اثناء الايمان فقد نص الشافعي رضي الله عنه في المختصر ان وارثه
لا يبني وعلله الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير بان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق
احد شيئا بيمين غيره ثم قال قال الروياني وليس هذا كما اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث
يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستانف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن
شهادة الاخرى الا ترى انه اذا انضمت اليها اليمين يحكم بهما وايمان القسامة لا استقلال
لبعضها الا ترى انه لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بهما وهذه المسالة قد ذكرها الرافعي
رحمه الله قبل مسالة توزيع اليمين على الجماعة بقليل وهما في الركن الثاني وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي اذا حلف الوارث بعض ايمان قسامته فلم يكملها حتى مات لم يجز لوارثه
ان يبني عليها واستانف ايمان القسامة بعد موته ولم يكن لما تقدم من الايمان تاثير لان الثاني
منها وان قل يمنع من استحقاق الدية حتى يستوفي فلو بنى الوارث عليها لصار الموروث
باثنا فيها وقد ذكرنا انه لا نيابة في الايمان ولكن لو اقام الوارث قبل موته من البينة شاهدا
واحدا جاز لوارثه ان يبني على بينته فيقيم شاهدا اخر ويكمل البينة لما ذكرنا من الفرق بين الايمان
والبينة هذا لفظ الحاوي وفيه فائدتان احدهما انه قد اعترف بان الايمان ليست كالبينة
في ذلك وهذا يرد تعليله المتقدم والثانية انه جزم بان الوارث لا يبني وحكاه عن نص الشافعي
رضي الله عنه ولذا كان الوارث لا يستحق بايمانه وايمان موروثه وهما كالشخص الواحد فيلزم انه لا
يستحق بايمانه وايمان وارث اخر بالقياس عليه او بطريق الاولى والله اعلم وذلك في الحاوي في اخر
باب عدد الايمان فان قلت قوله لما ذكرناه من الفرق بين الايمان والبينة اين ذكره وما هو الذي
ذكره قلت ________ قال قبل كلامه هذا في الباب المذكور فان قيل الايمان في القسامة حجة كالبينة
فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة قيل الفرق بينهما من وجهين احدهما ان
النيابة في اقامة البينة تصح وفي الايمان لا تصح والثاني ان البينة حجة عامة والايمان حجة خاصة
ذكره في اثناء المسالة وقال الشافعي رضي الله عنه فان ترك ابنين صغيرا وكبيرا او غائبا المسالة والله اعلم
وقال الغزالي رحمه الله في تعليل هذا القول في الوسيط لان جملتهم في حكم شخص واحد وهذا تعليل
ضعيف ايضا فانه قال شيخه الامام في النهاية من قال بعض الايمان عليهم احتج بان المدعى
لو كان واحدا لكفت خمسون يمينا فاذا تعددوا فاضافة الاستحقاق اليهم كاضافته الى واحد

وهذا

وهذا لا حاصل له وانما قال الامام رحمه الله انه لا حاصل لهذا التعليل لما تقدم من كلامه
في توجيه القول الاول وقد ذكره الغزالي ايضا في الوسيط فقال بعد ذلك والثاني لا لان
قدر حق كل واحد لا يثبت بيمين المدعي الا بخمسين اذ لا خلاف انه لو نكل واحد وجب
على الاخر ان يحلف تمام الخمسين وكيف يستحق بيمين غيره وايضا فمقتضى كلام الوسيط
ترجيح ان الوارث لا يبني وكيف لا يكون الوارث والموروث في حكم شخص واحد ويكون
الورثة في حكم شخص واحد وايضا فان من يقول بالقول الاول يمنع هذا ويقول لا نسلم
انهم في حكم شخص واحد في ذلك والله اعلم وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية بعد
قوله وهذا لا حاصل له والذي اعتقده على مبلغ احالتي بتصرف الشافعي رضي الله عنه
انه عول في هذا على الحديث فانه صلى الله عليه وسلم قال يبريكم اليهود بخمسين يمينا وهذا اشعر
بعددهم مع اعتبار عدد الخمسين في حانبهم وقد نص الشافعي رضي الله عنه على تعدد الايمان
في جانب المدعى عليه لا تعلق بقوله يحلفون خمسين يمينا فان الوارث مهما كان واحدا
وانما خاطبهم على الاعتياد وعلى حال في الحديث تعلق ومن نزل عنه لم يجد مضطربا
في المعنى قلت هذا كلام النهاية وفيه اعتراف بانه لا ينهض تعليل حسب المعنى واما من الحديث
فقد نبه رحمه الله على انه لا تعلق بقوله له يحلفون كما قال واما ما احتج به من قوله يبريكم
اليهود بخمسين يمينا فان هذا من جهة المدعى عليه لا من جهة المدعي ولا يلزم من التوزيع
على الجماعة المدعى عليهم التوزيع على الجماعة المدعين لان المدعي لا يستحق بيمين غيره فلو
وزع عليهم لزم ذلك واما المدعى عليهم فانه اذا وزعت عليهم الايمان لم يستحق احد منهم شيئا
بيمين غيره وانما ايمانهم للدفع عنهم فامكن الدفع عنهم ومما يوضح ذلك انه نقل الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير انه لو مات المدعى عليه في اثناء الايمان اذا حلفناه من غير صورة اللوث ولنكول المدعي
في صورة اللوث فهل يبني وارثه على ايمانه هكذا نقله الرافعي ولم ينقل فيه خلافا فلو كانت
اليمين من جهة المدعى عليهم كاليمين من جهة المدعي لم يبن الوارث فان المذهب ان الوارث
لا يبني على يمين المدعي جزم في الحاوي بذلك وقال الامام في النهاية لو حلف وارث القتيل
بعض الايمان ومات في خلالها قبل ان يستكملها فالذي قطع به ائمة المذهب انه ليس للورثة
ان يبنوا على ايمانه وايضا فان لفظ الرواية في ذلك مختلف على ما تقدم ففي رواية في الصحيح فيحلف
يهود فقط وفي رواية في الصحيح ايضا فيبريكم يهود بخمسين يمينا وفي رواية في الصحيح فيبريكم
يهود بايمان خمسين منهم وظاهر هذه انه لا بد من خمسين يحلفون وعلى الروايتين الاولى والثانية
لعل المراد من يعتني بالدعوى عليه اذا كان واحدا كما قلنا المراد في جهة المدعي مع ان الصيغة فيه

صيغة جمع والله اعلم واما الصحيح منها فقال الرافعي رحمه الله اصحهما ان الايمان توزع
عليهم ولذلك قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ولم يصرح الامام بتصحيح هذا عند
ذكر القولين في اول باب عدد الايمان وقد تقدم ما ذكره في تعليل من قال في التوزيع اذا حلف
اثنين منهم مثلا والمفرع على توزيع الايمان فيحلف كل منهما خمسا وعشرين يمينا فان نكل احدهما
واراد الثاني ان يحلف فليحلف خمسين يمينا لا يثبت الا حصته فان اراد صاحبه ان
يكتفي بايمانه ويطلب حصته لم يكن له ذلك وهذا يضعف هذا القول كما نبهنا عليه هذا
لفظ النهاية وفيه ما يرجح القول الاول وهو عدم التوزيع والله اعلم قوله على قدر مواريثهم
وجبر الكسر فلو كانت المسألة عائلة كيف تقسم الايمان على قدر مواريثهم المقدرة بالشرع
او على قدر مواريثهم الحاصلة بعد القسمة والجواب فيه وجهان نقلهما القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي فقال فان كانت فريضة مواريثهم عائلة كزوج وام واختين لاب
وام واختين لام فللزوج النصف وللام السدس وللاختين من الاب والام الثلثان وللاختين
من الام الثلث اصلها من ستة وتعول بثلثيها الى عشرة فقد اختلف اصحابنا في قسمة ايمان
القسامة بينهم على اصل الفريضة او على عولها على وجهين احدهما تقسم بينهم على اصل الفريضة
من ستة اسهم فيحلف الزوج نصف الخمسين وهو خمسة وعشرين يمينا لان فرضه
النصف ويحلف الام سدس الخمسين وهو تسعة ايمان بعد جبر الكسر لان فرضها
السدس ويحلف كل واحد من الاختين للاب والام ثلث الخمسين وهو سبعة
عشر يمينا لان فرضها الثلث ويحلف كل واحدة من الاختين للام سدس الخمسين
وهو تسعة ايمان بعد جبر الكسر لان فرضها السدس والوجه الثاني وهو الاصح انها
تقسم على اصل الفريضة وعولها من عشرة اسهم فيحلف الزوج وسهمه ثلاثة اسهم من عشرة
ثلاثة اعشار الخمسين وهو خمسة عشر يمينا ويحلف الام ولها سهم من عشرة عشر الخمسين
وهو خمسة ايمان ويحلف كل واحدة من الاختين للاب والام ولها سهمان من عشرة
عشري الخمسين وهو عشرة ايمان ويحلف كل واحدة من الاختين للام ولها سهم
من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة ايمان ثم على هذا القياس ذكره في باب عدد الايمان
وقيل قوله على قدر مواريثهم يريد به ما اذا كان المدعي وارثا حائزا ام لا فرق بين الحائز وغيره
وتقدير الاول فاذا كان غير حائز مثل زوجة وبنت ادعيا ذلك هل تحلف الزوجة الثمن
والبنت النصف ام لا وقد يقال قوله على قدر مواريثهم ليس على اطلاقه فانه لو حلف زوجة
وبنت فقط مقتضى كلامه ان الزوجة تحلف ثمن الايمان والبنت نصف الايمان وليس كذلك
بل

بل تحلف الزوجة خمس الايمان والبنت اربعة اخماسها وكان مراده الوارث
الحائز فتخرج هذه الصورة وامثالها ويدل على ذلك انه قال تقسم الخمسون على قدر
مواريثهم فاقتضى قوله الخمسون انهم يحلفون خمسين يمينا لا ينقص عن ذلك لكن كل منهم
يحلف بعضها ولو قيل ان الزوجة تحلف الثمن والبنت النصف في الصورة المذكورة
لم يكمل خمسين يمينا وكلامه انما يحمل على ما يكمل خمسين يمينا وكلامه انما يحمل على ما يكمل فيه
الخمسون موزعة او يقال مراده على قدر مواريثهم يعني على قدر المتحصل لهم بالميراث لا
على قدر المفروض لهم اولا وفي هذه الصورة حصل للزوجة خمس ما حصل لها وللبنت وحصل
للبنت اربعة اخماس ذلك لان المسألة من ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت النصف اربعة
فجملة الحاصل للزوجة والبنت اربعة اخماسها قال في الروضة فان كان الوارث واحدا
وهو حائز حلف خمسين يمينا واخذ الدية وان لم يكن حائزا حلف ايضا خمسين يمينا
لانه لا يمكنه اخذ شيء الا بعد تمام الحجة فاذا حلف اخذ قدر حقه ولا يثبت الباقي
بيمينه بل حكمه حكم من مات ولا وارث له وسيأتي ان شاء الله تعالى وان كان للقتيل
وارثان فاكثر فقولان احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا واظهرهما توزع الخمسون
عليهم على قدر مواريثهم ومنهم من قطع بهذا فعلى هذا ان وقع كسر تمم المنكسر فاذا كان ثلاثة
بنين حلف كل ابن سبع عشرة ايمانا واذا خلفت تسعا وحلف ابن واربعين وان خلف
زوجة وبنتا حلفت الايمان بينهما اخماسا فتحلف الزوجة عشرا والبنت اربعين وفي
زوج وبنت يحلف اثلاثا واذا خلف اكثر من خمسين ابنا واخا حلف كل واحد يمينا وان
كانوا تسعة واربعين حلف كل واحد يمينين وفي صورة الجد والاخوة تقسم الايمان كقسمة
المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم ياخذ شيئا فان اخذ اخذ بقدر حقه قوله
فان كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه فلو قال المدعى عليه ان المدعي ابراني عن اليمين
هل يقبل قوله ام لا وهل يصح الابراء عن اليمين وهل له ان يحلف المدعي انه لم يبرئه عن اليمين والجواب
مجرد دعواه انه ابراه عن اليمين لا يقبل اي لا يثبت ذلك بمجرد دعواه واما صحة الابراء فقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير فان قال ابراتك عن اليمين سقط حقه من اليمين في هذه الدعوى
وله استئناف الدعوى وتحليفه ذكره في التهذيب هذا كلام الرافعي ذكره في اخر فرع قبيل الركن
الركن الرابع النكول بعد مضي نحو كراستين الا شيئا من اول كتاب الدعاوى من نسخة وقف وذكره
في الروضة ولم يخالفه والله اعلم قوله فان كان الحق لغير معين كالمسلمين والفقراء حبس الى الحلف فلو
فاذا كان المدعي ناظر وقف على الفقراء هل ترد عليه اليمين ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه

الكبير قبل الركن الخامس من كتاب الدعوى والبينات ولو ادعى ولي الصبي والمجنون دينا له على انسان
فانكر ونكل ففي الرد على الولي وجوه احدها ان اليمين ترد عليه لانه المستوفي والصبي والمجنون ليس
لهما اهلية اليمين والثاني المنع لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد والثالث انه ان
ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه رد عليه والا فلا واجرى هذا الخلاف فيما اذا اقام شاهدا
واحدا هل يحلف معه وفيما اذا ادعى على الولي دين في ذمة الصبي هل يحلف اذا انكر والوصي
والقيم في ذلك كالولي ويجري في قيم المسجد ومتولي الوقف اذا ادعى للمسجد او للوقف وانكر المدعى
عليه ونكل ويحلف الولي والوصي له ذكر في الكتاب في الباب الاخير من الصداق فيما لو لزم مال
المذهبون الى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثة ولا باس بوجه التفصيل ولقد رجحه ابو
الحسن العبادي وبه اجاب السرخسي في الامالي فان تعذر رد اليمين على الولي والوصي
فليستطر بلوغ الصبي وافاقة المجنون ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه وصيرورة
اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة ويعود في المدعى للمسجد والوقف الوجهان في انه يقضى عليه
بالنكول او يحبس ليحلف او يقر والاصح من الخلاف في مسالة من لا وارث له انه لا يقضى
بالنكول ولكن يحبس ليقر او يحلف وانما حكمنا فيما قبل ذلك من الصور بالمال لانه قد
سبق اصل يقتضي الوجوب ولم يظهر دافع فاخذنا بذلك الاصل وهاهنا لا مستند
الا النكول والنكول المحض لا اعتماد عليه على اصلنا وفي المحجور عليه اذا ادعى له ونكل المدعى عليه
حلف المحجور انه يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول الى الولي وفيه يقول في الدعوى يلزمك
تسليمه الي وقال قبل ذلك اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه دينا له على
انسان وجده في يد تركته فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجوه احدها انه يحبس حتى يقر او
يحلف والثاني انه يقضى عليه بالنكول فيؤخذ منه المال لان ورثته المسلمون ورد اليمين متعذر
والوجه الثالث انه يعرض عنه ولا يتعرض له نعم لو كان معاندا فهو عاص اثم **قوله** واللوث هو ان يوجد
القتيل الى اخره قيل ليس ذلك هو اللوث انما هو مثال خاص للوث وانما قال الغزالي رحمه الله
في البسيط اللوث عبارة عن علامة تغلب على الظن صدق المدعي لتلوث الظاهر معه وينبغي
تمييزه تحقيقا لعصمة النفوس ذكره في كتاب دعوى الدية والقسامة في النظر الثاني في
القسامة في الركن الاول في العقد الثالث وموضع هذا الكتاب عقب باب كفارة القتل وقال
القاضي الماوردي رحمه الله اللوث ان تقترن بالدعوى ما يدل على صدق المدعي على ما
سنصفه ثم قال اذا كانت في بعض قاله في اوائل كتاب القسامة وقال الرافعي رحمه الله اللوث
قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي قاله في كلامه على الثالث لوثه في محل اللوث

ثم

ثم قال القاضي الماوردي بعد كلامه المتقدم باوراق واللوث ما يشهد بصدق المدعي
ودل على صحة الدعوى من الاسباب المعتبرة فيها ولا يخالج النفس شك فيها ذكره في اول مسئلة
بعد كلامه المتقدم وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في اوائل كتاب القسامة انه العلامات
الدالة على صدق المدعي ثم نبه على فائدة فقال الغرض المتصل بهذا الكتاب اظهار اللوث عند القاضي
حتى يحل في حق المدعي محل اليد في حق المدعى عليه في الخصومات المالية وقيل قوله واللوث
الى اخره يقتضي حصر اللوث في ذلك فلو قال المجروح جرحني فلان او قتلني فلان هل هو لوث
ام لا والجواب قال في الروضة ولو قال المجروح جرحني فلان او قتلني او دمي عنده فليس
بلوث لانه مدع ذكره في الباب الثاني في القسامة قبل قوله فرع قال البغوي والباب
المذكور هو بعد باب كفارة القتل بينهما الباب الاول قوله ان يوجد القتيل في محلة اعدائه
لا يخالطهم غيرهم قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلامه المتقدم بوريقات
مثل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتيل الانصار من اليهود لان خيبر كانت دار يهود
محضة وكانت العداوة بينهم وبين الانصار ظاهرة بالذب عن الاسلام ونصرة الرسول صلى
الله عليه وسلم وفارق عبد الله اصحابه فيها بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل فغلب في النفس
انه ما قتله غير اليهود فيكون لوثا يحكم فيه بقول المدعي ثم قال ان المعتبر في مثل ذلك شرطان
احدهما ان تكون القرية التي وجد القتيل فيها مختصة باهلها لا يشركهم فيها غيرهم كاختصاص
اليهود بخيبر وفي حكم القرية محلة من بلد في جانب منه لا يشرك اهلها فيها غيرهم او حي
من احياء العرب لا يشركهم في الحي غيرهم فان اختلط باهل القرية او المحلة او الحي غيرهم
من مار او مقيم لم يكن لوثا مع اهلها والشرط الثاني ان يكون بين اهل القرية والقتيل عداوة
ظاهرة اما في دين او نسب او ثار يبعث على الانتقام بالقتل فان لم يكن بينهم عداوة لم يكن لوثا
فاذا استكمل هذان الشرطان الانفراد عن غيرهم وظهور العداوة بينهم صار هذا لوثا وهو
نص السنة وما عداه قياس عليه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير منها ان يوجد قتيل
في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها
عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا
كان الحال في قصة عبد الله بن سهل رضي الله عنهم فان اهل خيبر كانوا اعداء الانصار رضي الله عنهم
ويشترط ان لا يساكنهم غيرهم ليكون لوثا في حقهم والا فربما قتله غيرهم وان كان القتيل عدوا لهم
ومنهم من يقول الشرط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان
يطرقها غيرهم فلا لوث وعلى الاول لا باس بمخالطة المجتازين للحاجات كالتجار وغيرها

وهو الوجه فان حضر كانت تطرقها الانصار رضي الله عنهم **قوله** او يزدحم جماعة فيوجد
منهم قتيل قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ازدحام جماعة على بئر ماء او دخول باب
او لالتقاط نثار فيفترقون عن قتيل منهم فيكون لوثا في الجماعة لاحاطة العلم بان قتله لم يخرج
عنهم وسوا اتفقوا في القوة والضعف او اختلفوا وهكذا لو ضغطهم الخوف الى حائط
فافترقوا عن قتيل منهم كان لوثا معهم فاما اذا اهربوا من نار او سبع فوجد احدهم صريعا نظر
فان كان طريق هربهم واسعا فالظاهر من صرعته انها من عثرته فلا يكون ذلك لوثا وان كان
الطريق ضيقا فالظاهر صرعته انها من صدمتهم فيكون ذلك لوثا وقال الرافعي رحمه الله وكذا
لو ازدحم قوم على راس بئر الاستقاء او على باب الكعبة او في الطواف او في مضيق ثم تفرقوا
عن قتيل لانه يغلب على الظن انهم قتلوه او بعضهم قتله قصدا او دوسا بالاقدام ولا يشترط
في هذا الطريق ان يكون بينه وبينهم عداوة **تنبيه** كلام التنبيه فيه مخالفة لهذين النقلين في شيء وهو
انه قال في التنبيه او يزدحم جماعة فيوجد بينهم قتيل ولم يقل انهم تفرقوا بعد او لم يتفرقوا
ومقتضى كلامه انهم اذا ازدحموا ووجد بينهم قتيل قبل ان يتفرقوا كان ذلك لوثا وهذا هو الذي
ينبغي وكلام الحاوي والرافعي مخصوص بما اذا تفرقوا عن قتيل ولا يظهر للتقييد بالتفرق معنى
والله اعلم وقد يقال اذا كان اللوث يحصل بعد تفرقهم فيحصل برؤية القتيل بينهم قبل تفرقهم
بطريق الاولى والله اعلم **قوله** او يتفرق جماعة عن قتيل في دار قال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي فمن ذلك ان يدخل جماعة بيتا او دارا او بستانا محصورا يتفردون فيه اما في مائرة
او مواساة ثم يتفرقون عن قتيل فيهم فيكون ذلك لوثا سواء كان بينه وبينهم عداوة او لم يكن بخلاف
القرية لان ما انفردوا فيه من الدار او البستان ممنوع من غيرهم الا باذنهم وليست القرية
ممنوعة من مار وطارق فاعتبر في القرية ظهور العداوة ولم يعتبر في الدار ظهور العداوة
لعدم الاحتمال هذا كلام الحاوي **فان قلت** فيه منافاة لما تقدم من كلامه في القرية فانه قال هناك
فان اختلط باهل القرية غيرهم من مار او مقيم لم يكن لوثا وهنا قال ليست القرية ممنوعة من
مار او طارق **قلت** يحتمل ان يكون اراد هناك انه يشترط ان لا يتحقق وجود مار فان تحقق وجود
مار لم يكن لوثا واراد هنا انه يحتمل طروق مار في القرية من غير بعد بخلاف طروق مار في دار
مختصة باهلها بغير اذنهم فانه يبعد والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله ومنها تفرق جماعة عن
قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة او في مسجد او بستان او طريق او في
الصحراء فهو لوث ثم قال انه لا يشترط ان يكون بينهم عداوة هذا كلام الرافعي واعلم ان كلام التنبيه
هنا موافق للنقلين المذكورين في ذكر التفرق والكلام فيه كما تقدم **وقوله** دار يحمل على التمثيل لما تقدم نقله

مما في

مما في معنى الدار من البستان والمسجد وغيرهما والله اعلم **قوله** او يرى القتيل في موضع لا عين
فيه ولا اثر وهناك رجل مختضب بالدم قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي من اللوث ان يوجد
قتيل في الصحراء قال الشافعي رضي الله عنه وليس الى جنبه عين ولا اثر الا رجل واحد مختضب بدمه
في مقامه ومعنى قوله وليس الى جنبه عين يريد عين انسان او عين حيوان يقتل الانسان ومعنى قوله
ولا اثر يريد ولا اثر في الصحراء الهارب يسعى من انسان او حيوان قاتل ويكون هذا الحاضر اما واقفا او
موليا لم يبعد عنه وعليه اثار قتله من اختضابه بدمه او اختضاب سيفه فيصير لوثا فيه اذا استكملت
اربعة شروط احدها ان يكون الصحراء خالية من عين انسان او سبع والثاني ان لا يكون في الصحراء
اثر لهارب والثالث ان يكون القتيل طريا والرابع ان يكون على الحاضر اثار قتله فيصير باجتماعها
لوثا فان اخل بشرط منها فكان هناك عين انسان او سبع لم يكن لوثا لجواز ان يكون القتل من تلك
العين وان كان هناك اثر لهارب لم يكن لوثا لجواز ان يكون القتل من الهارب وان لم يكن القتيل
طريا لم يكن لوثا لبعده عن شواهد الحال وجواز تغيرها وان لم يكن على الحاضر اثار قتله لم يكن
لوثا لظهور الاحتمال وقال الرافعي رحمه الله ومنها اذا وجد قتيل في الصحراء وعنده رجل
معه سلاح متلطخ بالدم او على ثوبه اثر الدم فهو لوث وان كان بقربه سبع او رجل اخر
مول ظهره او وجد اثر قدم او ترشش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح لم يوجب ذلك
اللوث في حقه ولو راينا من بعد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف ثم وجدنا
في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل **قوله** او يشهد عدل واحد انه قتله فلان قيل هل
يشترط ان ياتي بلفظ الشهادة او يكفي ان ياتي بلفظ الخبر وهل لا يقول يحلف المشهود
له مع الشاهد الواحد ويقضى له بالدية ولا حاجة الى القسامة وهل يفترق الحال بين ان يكون
ذلك في قتل الخطا او عمد وهل يشترط في ثبوت اللوث لشهادة العدل الواحد ان يشهد
على فعل القتل كما هو ظاهر كلام المصنف في قوله انه قتله فلان او لا يشترط ذلك حتى لو
شهد انه اقر بقتله ثبت اللوث ولنذكر من النقل ما يوجد منه ذلك ان شاء الله تعالى قال
القاضي الماوردي رحمه الله وجود العدالة ونقصان العدد وهو ان يشهد بالقتل عدل واحد
فيحكم بيمين المدعي مع شهادته فان كانت الدعوى في خطا محض او عمد الخطا فذلك موجب للمال
والمال يحكم فيه بشاهد ويمين فيحلف فيه المدعي يمينا واحدة ويكون الشاهد مع اليمين بينة
عادلة ولا يكون لوثا وان كانت الدعوى في قتل عمد فالشاهد الواحد لوث فيحلف معه المدعي
خمسين يمينا ويحكم له باثباته لا بالشهادة ولو شهد بالقتل ولم يشهد بعمد ولا خطا ففي جواز
القسامة وجهان احدهما لا قسامة معه للجهل بموجبها في قتل عمد او خطا والوجه الثاني يحكم فيه

بالقسامة لانه لا ينفك القتل من عمد او خطا ولا تمنع القسامة فى واحد منهما ويحكم له بعد القسامة باخفهما حكما وهو الخطا لكن تكون الدية فى ماله لا على عاقلته لجواز ان يكون عمدا فيجب فى ماله وقال الرافعي رحمه الله ومنها اذا شهد عدل بان فلانا قتل فلانا فهذا لوث ثم قال فى كلامه على كلام الوجيز وقوله وقول واحد ممن يقبل شهادته لوث ممكن اذ يعلم بالواو لان صاحب التتمة قال اذا شهد بما يدعيه عدل واحد فيبنى على اختلاف الاصحاب فى الشاهد واليمين فى ان الحكم يقع بالشهادة واليمين مرجحة او يقع باليمين او يقع بهما ان قلنا الحكم يقع باليمين والشهادة مرجحة كان ذلك لوثا وان قلنا الحكم بالشهادة او بهما لم يكن لوثا ولكن يحلف المدعي مع شهادته الا انه لا يثبت القصاص ثم ان شهد العدل الواحد بعد دعوى المدعي فاللوث حاصل وان تقدم قول العدل على الدعوى فينبغي ان يكتفى به لحصول اللوث ولا يحمل التسبيل فيه سبيل الشهادات المخصوصة بمجلس الحكم المسبوقة بالدعوى وفى لفظ الكتاب اشعار به حيث قال وقول واحد ممن يقبل شهادته لوث تنبيه هكذا وجدت كلام الرافعي فى نسخة المدرسة البادرائية الاصل بالشرح الكبير وفيه نظر فانه قال فى ان الحكم يقع بالشهادة واليمين مرجحة او يقع باليمين او يقع بهما هكذا رايته فهذه ثلثة اقسام ثم قال ان قلنا ان الحكم يقع باليمين والشهادة مرجحة هكذا رايته وهذا ليس واحدا من الاقسام المتقدمة فانه انما تقدم قسم بالشهادة واليمين مرجحة لا باليمين والشهادة مرجحة ثم قال وان قلنا الحكم بالشهادة وهذا لم يتقدم ايضا هكذا اعني الشهادة فقط بل تقدم قسم بالشهادة واليمين مرجحة وانما تقدم قسم باليمين فقط فظاهر ما ذكره فى التفريع مناف لما قدمه من التفصيل على ما رايته وجواب ذلك انه اراد فى التفصيل اولا انه يقع بالشهادة واليمين مرجحة او يقع باليمين والشهادة مرجحة وحذف قولنا والشهادة مرجحة لانه يعلم ذلك مما تقدم او من موضع اخر ثم لما قال ان قلنا الحكم يقع باليمين والشهادة مرجحة اراد به القسم الثاني مما تقدم تفصيله لا القسم الاول وقوله وان قلنا الحكم بالشهادة يعني واليمين مرجحة وهذا هو القسم الاول مما تقدم ورايت لفظ التتمة فى هذا الموضع كما نقله الرافعي رحمه الله على ما رايته فيهما وقال فى الروضة فى الرابع فى الشاهد واليمين هل القضاء بالشاهد وحده واليمين مؤكدة ام بهما وحدها وهو مؤكد ام بهما فيه اوجه اصحها الثالث تنبيه ثان ظاهر كلام الرافعي من قوله فينبغي ان يكتفى به لحصول اللوث الى قوله وفى لفظ الكتاب اشعار به يقتضي انه قال ذلك على سبيل الاحتمال والاستنباط من عند نفسه لا عن نقل وجده والظاهر انه لم يطالع النهاية فى هذا الموضع فان الامام قد نقل فى ذلك شيئا واختار شيئا اخر ولم يتعرض الرافعي هنا للنقل عن الامام فى ذلك والظاهر

انه

انه ما راه ولنذكر كلام النهاية ان شاء الله تعالى فنقول قال فى النهاية فى كتاب القسامة بعد مضي ورقة ونصف تقريبا من نسخة فاقول ان اخبر القاضي عدل واحد نقل شهادته بوقوع القتل على صيغة الاخبار فهذا يثبت اللوث فانا لا نشترط فى ثبوته مراسم الخصومات ورعاية ترتيبها ولست اود لو قيل هل من نقل رواية يثبت اللوث بقوله ويخرج منه الاكتفاء بقول امراة ثقة وعبد موثوق به فان لم يظهر الثقة ولا بعضها يحوج الى تظاهر الاخبار على وجه يغلب استبعاد التواطي هذا ما اراه واطلق اصحابنا فى النسوة والعبيد العدد والبعد عن امكان التواطي ولم ياتوا بالتفصيل الذي ذكرته وليس فيما ذكروه ايضا الاكتفاء باخبار عدل فانهم ذكروا شهادة شاهد والشهادة تختص بصيغة وترتيب ومحل مخصوص فى المنازعة واذا كان السماع بعداوة مع شخص عند وجود القتيل بالقرب منه لوثا كافيا فاخبار عدل واحد عن وقوع القتل فى عينه ليس يحط عنه ولو روى فلان اجرى فيه حكما بان فلانا راوٍ بالاعتناء فى تاسيس الشرع وينتظم من مجموع ما ذكرناه مسلك احسبه واخترته ومسلك اخر للاصحاب وهو اشتراط شهادة ولو من واحد او ما يقرب من حد التواتر من جمع ليسوا من اهل الشهادة والله اعلم هذا كله كلام النهاية ومما يتعلق بذلك انه قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك ذكر صاحب المهذب انه لو ادعى على رجل انه قتل اباه ولم يقل عمدا ولا خطا وشهد له شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه هذه اللفظة ذكرها فى كلامه على المال من مسقطات اللوث ثم قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك بنحو كراس ونصف من نسخة البادرائية قبل الركن الثالث بنصف مسألة فى الفصل وهي ما اذا كان مع المدعي شاهد واحد واراد ان يحلف معه فان قلنا يحلف اليمين مع الشاهد فى دعوى الدم قال فى الكتاب ان شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينا وان شهد على القتل حلف معه واحدة ولك ان تقول قد يسعر الطرف الاول بالاكتفاء فى اللوث بشاهد واحد وما ينبغي ان يكتفى به القاضي فان قول الواحد لم يصلح مثبتا وما لم يثبت اللوث عند القاضي لا يمكنه البداية بتحليف المدعي وكان المعنى اتيان الشاهد بما يفيد اللوث بان اخبر عن القتل ولم يات بصيغة الشهادة ولم يحافظ على شروطها ولم يات بما هو سبيل الشهادة لكن لفظه فى الوسيط يفسرا عن هذا الطرف وان جاء بصيغة الاخبار او شهد على اللوث يحلف معه خمسين يمينا وهذا يصدعن التاويل المذكور واما الطرف الثاني ما اذا حافظ الشاهد على شرط الشهادة واتى بصيغتها فيحلف المدعي معه يمينا واحدة قال الامام ويثبت المال ان كان القتل خطا وان كان زعم المدعي قتلا عمدا فلا

ثبت القصاص بايمان القسامة وفي ثبوت المال خلاف سيأتي ان شاء الله تعالى نظيره
واما اذا قلنا ان في دعوى الدم يقضى باليمين مع الشاهد فلا بد من خمسين يمينا بكل حال
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو كان القتل المدعى خطأ فاقام المدعي شاهدا عدلا
واراد ان يحلف معه لاثبات الدية فان المال يثبت بالشاهد واليمين واذا كان القتل
خطأ فالمقصود منه المال فاذا اراد ان يحلف مع الشاهد فيحلف يمينا واحدة ام خمسين
يمينا فعلى القولين المتقدمين وذكر الاصحاب على الاتصال بهذا كلاما في ظاهره اختلاط
ونحن نورده على وجهه ثم نبين طريق التحقيق فيه قالوا ان اقام المدعي شاهدا واحدا واراد
ان يحبسه ويقدره لوثا وما كان ثبت اللوث عند القاضي بجهة اخرى فانه يحلف بعد
ظهور اللوث بالشاهد الواحد خمسين يمينا وان اراد ان لا يقيمه لوثا ويحلف معه
على قياس اليمين مع الشاهد فله ذلك وهذا فيه اضطراب فانا ان قلنا انه يحلف مع الشاهد
الواحد خمسين يمينا فلا فائدة في هذا التقسيم ولا معنى لارادته اثبات اللوث واقامة اليمين
مع الشاهد واذا كانت الالقاب لا تثمر ولا تفيد مزيدا فلا حاصل لها ولا معنى لتنقيحها
واما اذا قلنا انه يحلف مع الشاهد يمينا واحدة والقتل خطأ فلا معنى لتقسيم ارادته
يلزمه يمين واحدة فاذا رغب في مزيد لم يحلفه القاضي فان الحجة اذا قامت ثبت بها
ولم يحلف الامر بمقصود المدعي اذا اتوا مصرين على الدعوى نعم ان كان المدعي
قتلا عمدا وقلنا القصاص يثبت بايمان القسامة فيثبت اللوث بالشاهد الواحد وان
اراد القصاص حلف خمسين يمينا وان اقتصر على يمين واحدة لم يثبت القصاص ثم من
ادعى قتلا عمدا واقام شاهدا وامرأتين واقام شاهدا وحلف يمينا واحدة تفريعا على ان
اليمين الواحدة كافية مع الشاهد فالقصاص لا يثبت وفي ثبوت المال تردد سيأتي
في باب الشهادة على الجناية ذكره في كتاب القسامة بعد مضي نحو ورقتين من اوله من نسخة
بمشهد ابن عروة **قوله** او شهد جماعة من النساء او العبيد بذلك قيل كم حد الجماعة المعتبر في
ذلك ولو شهد مقبول الرواية منهم هل هو لوث ام لا ولو شهد اثنان منهم ما حكمه وهل
المراد الاتيان بلفظ الشهادة عند الحاكم ام لا وهل الصبيان والفسقة في ذلك كالنساء
والعبيد ام لا ولنذكر ما تيسر نقله في ذلك ان شاء الله تعالى فنقول قال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية قال الائمة ولو شهد جمع من النسوان والعبيد عند القاضي بوقوع القتل على
حسب ما يدعيه فهذا لوث وان كانت شهادتهم لا تقبل وهذا الذي ذكره الاصحاب في من
يعتمد ويوثق من النسوة والعبيد ولو اتى القتل الى القاضي جمع من الصبيان وظهر من كثرتهم
وابائهم

وابائهم من كل صوب انهم ليسوا محمولين على مقالهم ففي المسألة وجهان احدهما
ان هذا اظهار اللوث والثاني انه لا عبرة باقوالهم فانا وان كنا نكتفي بالغلبة على الظن فيسعى
ان يحصل بطريق يتطرق اليها الاعتماد وان كنا نكتفي بان نغلب على الظن من غير ضبط في
المسلك المغلب للظن لزم ان يقال العدل الرضا الموموق بالامانة الذي لم يجرب عليه جناية
على طوال الزمن اذا ادعى وعيناه منهملتان فقد تغلب على الظن صدق مثله قال ولا
ينتهي الامر الى الاكتفاء بكل ظن وتردد الائمة في جمع من الفسقة لا يفرض منهم التواطي على
الكذب فقال بعضهم اذا اخبروا القاضي بوقوع القتل ثبت اللوث وجها واحدا فان
اقوالهم على الجملة معتبرة وعباراتهم صالحة للعقود والحلول والصبي مسلوبة عبارته
لا حكم للفظه ومن اصحابنا من ذكر في اخبار الفسقة وجهين واذا جمعنا الفسقة الى
الصبيان انتظم فيهم ثلاثة اوجه احدها القبول والثاني الرد والثالث الفصل بين الفسقة
والصبيان هذا لفظ النهاية وبعد فاقول الى اخر ما تقدم نقله عنه في المسألة الثانية في المسألة
التي قبل هذا وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم **قوله**
وان شهد شاهد انه قتله فلان بسيف وشهد اخر انه قتله بالعصا فقد قيل هو لوث وقيل
ليس بلوث اعلم ان هذه المسألة نقل المصنف رحمه الله فيها هنا بعضها انها على وجهين
لقوله فقد قيل الى اخره هذا ظاهر كلامه هنا ونقله فيها في المهذب يقتضي ان نص الشافعي
رضي الله عنه فيها مختلف والحاصل فيها ثلاثة طرق ولنذكر كلامه في المهذب بعينه فنقول
قال في المهذب **فصل** وان شهد واحد انه قتله فلان بالسيف وشهد اخر انه قتله بالعصا
لم يثبت القتل بشهادتهما لانه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة
في جانب المدعي قال في موضع يوجب القسامة وقال في موضع لا يوجب القسامة واختلف
اصحابنا في ذلك فقال ابو اسحق هو لوث يوجب القسامة قولا واحدا لانهما اتفقا على
اثبات القتل وانما اختلفا في صفته وحمل القول الاخر غلطا من الناقل وقال ابو
الطيب بن سلمة وابن الوكيل ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولا واحدا
لان كل واحد منهما يكذب الاخر ولا يغلب على الظن صدق ما يدعيه والقول الاخر
غلط من الناقل ومنهم من قال في المسألة قولان احدهما انه لوث يوجب القسامة والثاني
انه ليس بلوث وجههما ما ذكرناه هذا كلام المهذب **قلت** فيحتمل ان يكون في النسخة اراد
بقوله فقد قيل طريقة لا وجها فيكون قد نقل في النسخة طريقين وهما الاول والثاني
فاتبعه هو في المهذب ولم يكن نقل في النسخة طريقة القولين ويحتمل ان يكون اراد حكاية

وجهين فيكون قد نقل في التنبيه طريقة رابعة لم ينقلها في المهذب وهي ان المسئلة على وجهين وعلى هذا فيقال كيف جعلها على وجهين مع اطلاعه على اختلاف نص الشافعي رضي الله عنه في المسئلة ونقله الطرق المذكورة في المهذب وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال احدهما قتله غدوة وقال الاخر عشية او قال احدهما بسيف وقال الاخر بعصا فكل واحد منهما يكذب لصاحبه ومثل هذا يوجب القسامة ثم قال نقل المزني هاهنا ومثل هذا يوجب القسامة ونقل الربيع في كتاب الام ومثل هذا لا يوجب القسامة فاختلف اصحابنا في اختلاف هذين النقلين على ثلثة اوجه احدها وهو قول ابي اسحق المروزي ان الصحيح ما نقله المزني هاهنا انه يوجب القسامة ويكون الربيع ساهيا في زيادة لا لانهما قد اتفقا على الشهادة بالقتل والوجه الثاني وهو قول ابي الطيب بن سلمة ان الصحيح ما نقله الربيع انه لا يوجب القسامة ويكون المزني ساهيا في حذف لا لتكاذبهما تسقط شهادتهما والوجه الثالث ان كلا النقلين صحيح وانه على قولين بناء على تكاذب الولين احدهما يوجب القسامة والثاني لا يوجبها هذا كلام الحاوي وهو موافق للمهذب لكنه في الحاوي سمى ذلك وجوها والاحسن تسميتها طرقا فان قلت هل صورة المسئلة انهما اسندا القتل الى زمان واحد ومكان واحد ام لا وهل في معنى ذلك ما اذا عين كل منهما مكانا فقال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر قتله بالكوفة ام لا والجواب الظاهر ان صورة المسئلة انهما اتفقا على الزمان والمكان وانما اختلفا في الالة وفي معنى ذلك ما اذا اختلفا في تعيين المكان وفي كلام الحاوي اشارة اليها فانه قال اذا تعارض الشاهدان فاثبت كل منهما ما نفاه الاخر فذلك ضربان احدهما ان يكون شهادته على فعل القتل والثاني ان يكون على الاقرار بالقتل فان كانت على فعل القتل فقال احدهما قتله غدوة وقال الاخر قتله عشية او في يوم الاحد او قال احدهما قتله بسيف وقال الاخر بعصا او قال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر بالكوفة فهما وان اتفقا على الشهادة بالقتل فقد تعارضا في صفته فصارا متكاذبين لان قتل غدوة غير قتل عشية وقتله بسيف غير قتله بعصا ولا يحكم بشهادتهما ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعي في عمد ولا خطا وقال ابن ابي ليلى اعزر الشاهدين واحكم بفسقهما لاجتماعهما على كذب مستحيل وعند الشافعي وابي حنيفة لا يعزر عليهما ولا يفسق لامرين احدهما لجواز الاشتباه عليهما فيخرجان بالشبهة عن الفسق والكذب والثاني كذب احدهما لا يمنع صدق الاخر وقد اشتبه الصادق من الكاذب فاذا ثبت ان شهادتهما مردودة فقد نقل المزني الى اخر كلامه المتقدم قلت فقوله او لا تعارض الشاهدان فاثبت كل منهما ما نفاه الاخر يقتضي

تصوير المسئلة كما ذكرته والله اعلم قلت وصرح صاحب البيان بانها على ثلثة طرق والله اعلم

قوله وان شهد واحد انه قتله فلان وشهد اخر انه امر بالقتل ثبت اللوث اعلم ان الموجود فيما وقفت عليه من نسخ التنبيه هكذا امر بالقتل بالف وميم وراء وهكذا وجدته في نسخة بخط ابن يونس رحمه الله واخبرني من اثق به انه كذلك في نسخة بالتنبيه بخط الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله والذي وجدته في شرح الشيخ كمال الدين الدزماري رحمه الله للتنبيه وشهد اخر انه اقر بالقتل بالف وقاف وراء وقال الشيخ ضياء الدين الجيلي رحمه الله في شرحه للتنبيه قوله وان شهد واحد انه قتله فلان وشهد اخر انه اقر بالقتل هكذا فرض المسئلة اقر بالف ثم قال قال اعلم ان جميع نسخ التنبيه وان شهد واحد انه قتله فلان وشهد اخر انه امر بالقتل والصواب ما ذكرناه وهو انه اقر قلت والظاهر ان الصواب كما قال اقر فانه كذلك قال المصنف رحمه الله في المهذب اقر ولم يذكر امر اصلا وايضا فان المسئلة منصوصة للشافعي رضي الله عنه وفيها اقر لا امر ولذلك ذكرها القاضي الماوردي في الحاوي وكذلك ذكرها الرافعي في الشرح وفي الروضة ولم اجد في شيء من هذه الكتب اذا شهد احدهما انه امر بالقتل اصلا فيغلب على الظن ان المصنف في التنبيه انما قصد مسئلة النص لانه يراعي نصوص الشافعي كثيرا وايضا فالظاهر انه قصد المسئلة التي ذكرها غالب الاصحاب في هذا الموضع فهذه المسئلة التي فيها اقر منصوصة مذكورة في غالب المطولات واما اذا شهد احدهما انه قتله فلان وشهد اخر انه امر بقتله فلم اجدها منقولة ولم اقف على حكمها وهي مشكلة لانه اذا امر بقتله قد يقترن به اكراه وقد لا يقترن وقد يكون ممن يعد امره اكراها على ما فيه من الخلاف وقد يكون ممن لا يعد امره اكراها واذا لم يقترن بامره اكراه ولا يكون ممن يعد امره اكراها فلا تكون هذه الشهادة شهادة بالقتل اصلا لانه لا يجعل قاتلا بذلك ويحتاج الى نقل الحكم في هذه الاقسام ولمراجعه والله اعلم واذا صورت المسئلة على ما قال الجيلي انه الصواب فكلام القاضي الماوردي كالشرح له فنذكره بعينه ان شاء الله تعالى فنقول قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في باب الشهادة على الجناية بعد مضي كوسته اوراق من اوله عقيب ذكره المسئلة المتقدمة في التنبيه وهي اختلافهما في الالة قال مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد احدهما انه قتله والاخر انه اقر بقتله لم تجز شهادتهما لان الاقرار مخالف للفعل وهذا صحيح اذا اقام ولي الدم شاهدين شهد احدهما على فعل القتل فقال رايته قتله وشهد الاخر على الاقرار بالقتل فقال اقر عندي انه قتله لم تعارض شهادتهما لانها غير متنافية ولم تتم الشهادة بهما لانها غير متماثلة لان فعل القتل

غيرا لاقرار بالفعل فلم يجز ان يحكم عليه بواحد منهما لكن يكون هذا لوثا يوجب القسامه
قولا واحدا لان كل واحدة من الشهادتين مقويه للاخرى غير منافيه لها واذا كان كذلك
لم يخل حال القتل من ان يكون عمدا او خطا فان كان خطا لم يحتج فيه الى القسامه لانه قد
تم مع البينه بشاهد ويمين فيقال لولي الدم احلف مع اي الشاهدين شئت يمينا
واحدة يكمل بها بينتك وتعطى لك دية الخطا وينظر فان حلف مع الشاهد على فعل القتل
كانت الديه على عاقلته وان حلف مع الشاهد على اقراره بالقتل كانت الديه في ماله وان كان القتل
عمدا فعلى ضربين احدهما ان يكون غير موجب للقود كقتل الاب لابنه والمسلم لكافر
فهو مختص بوجوب الديه ويصير كالخطا في ان لا حكم فيه بالقسامه لوجود البينه مع
يمين الولي مع اي الشاهدين شاء يمينا واحدة ويحكم له بدية العمد في ماله سوا احلف مع
شاهد الفعل او مع شاهد الاقرار والضرب الثاني من العمد ان يكون موجبا للقود فيجب
الحكم فيه بالقسامه دون الشهاده لان الشهاده تصير لوثا فيحلف الولي ايمان القسامه
خمسين يمينا ويحكم له بالقود على قوله في القديم وبدية العمد حالة على قوله في الجديد هذا
كلام الحاوي **قلت** واعلم ان الشيخ موفق الدين الحموي رحمه الله ذكر في شرحه للتنبيه اراد تصحيح
امره بالميم والذي فهمته من كلامه انه قال المراد بقوله امره الامر الذي يعد اكراها والمراد
بقول غيره امره بالقتل انه اقر بانه باشر قتله بنفسه او انه اقر بانه امر بقتله امرا يعد اكراها
ومرادهم بقولهم شهد انه اقر بقتله مانع القسمين المذكورين فكانهم قالوا شهد احدهما
بانه اقر بقتله مباشرة او شهد بانه اقر بقتله امرا منه ايهما كان فالحكم سوا واذا كان مرادهم
ذلك فالموجود في نسخ التنبيه وهو انه امر بالقتل يكون ذا خلاف المسالة المشهورة وهي اقر
بالقتل ويكون ما في التنبيه وهو امر منقولا في هذه الكتب لكنه اخص فيكون ذا خلاف
المنقول دخول الخاص في العام هذا ما يحصل لي من كلامه ولا يخفى مخالفته للظاهر
وبعده واما اذكر ان شا الله تعالى كلامه بعينه ليقف عليه غيري فاقول قال الشيخ
موفق الدين رحمه الله قال وان شهد انه قتله فلان وشهد الاخر انه امر بالقتل ثبت اللوث
لان الامر لا ينافي القتل فلم يسقط به اللوث فان قيل المنقول في معظم الكتب انه اقر
بقتله **قلت** واذا كان كذلك الا ان الامر في معنى الاقرار وانه لا ينافيه فان السلطان اذا امر
انسانا كان قد اكرهه على القتل او متغلب يعلم منه انه اذا لم يفعل ما امره به يقتله فان الامر
يجب عليه القصاص لكن انما سقط القصاص هنا لاختلاف الجهه فان الشاهد يشهد
على الفعل والاخر يشهد على الامر والامر انما يستفاد من جهة الاقرار فاشبه ما لو اقر

مع

مع من شهد على الفعل فيسقط القصاص ولم يجب الديه لاختلاف الجهه كما في المال
الا انه في المال يحلف مع شاهده وهاهنا لم يثبت ان الامر يعلم ان له امرا او معلما
ولما كان كذلك لم يجب الديه وبقي اللوث فعلى هذا يكون الامر حكم الاقرار في اللوث
فعلى هذا يكون ما ذكره في المهذب وذكره غيره عاما ويكون الامر داخلا تحت الاقرار
من حيث انه يتضمنه هذا كلام موفق الدين بعينه واعلم ان كلام البيان مثل المهذب وفيه
اقر بالقاف لا امر بالميم وقول موفق الدين لان الامر لا ينافي القتل فيه نظر فانه ان كان المراد
ان الشهادتين تواردتا على زمان واحد شهد احدهما انه باشر قتله فيه وشهد الاخر انه امر
به بقتله فهما متنافيتان ولذلك الكلام في اقر ايضا وعلى هذا لا ينبغي القطع بثبوت اللوث بل
يكون على خلاف كما اذا اختلفا في تعيين الالة وقوله فان السلطان اذا امر انسانا
كان قد اكرهه فيه نظر فان امر السلطان هل يعد اكراها فيه خلاف ورجح بعضهم
انه ليس باكراه وكلام التنبيه في موضع اخر يقتضي ذلك فانه قال في باب ما يجب به
القصاص من الجنايات وان امر السلطان رجلا بقتل رجل بغير حق الى قوله وجب
القود على المامور وهذا يعطي انه ليس باكراه فانه لو كان اكراها وجب القود على السلطان
ايضا مع علم المامور انه بغير حق قولا واحدا وكان المامور على قولين كما ذكره قبله في المكره
والمكره وقوله والامر انما يستفاد من جهة الاقرار فيه نظر فانه قد يسمعه الشاهد
يامر بالفعل ولا يسمعه يقر بذلك والله اعلم **قال رحمه كتاب الشهادات** والكلام في ذلك
في ثلثه اقسام احدها في طرف من اللغه والثاني في ذكر الاصل في ذلك والثالث في شي يتعلق
بكلام المصنف رحمه الله اما الاول قال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات الفاظ القران
العزيز الشهود والشهاده الحضور مع المشاهده اما بالبصر او بالبصيره وقد يقال للحضور
مفردا قال الله تعالى عالم الغيب والشهاده لكن الشهود بالحضور المجرد اولى والشهاده مع
المشاهده ثم قال والشهاده قول صادر عن علم حصل بمشاهده بصر او بصيره قال وقوله
عالم الغيب والشهاده اي ما يغيب عن حواس الناس وبصائرهم وما يشهدونه بها
قال وقد يعبر بالشهاده عن الحكم نحو وشهد شاهد من اهلها وعن الاقرار نحو ولم يكن لهم
شهدا الا انفسهم وقال انه يجري اشهد مجرى القسم فيقول اشهد بالله ان زيدا منطلق
قال ومنهم من يقول ان قال اشهد ولم يقل بالله يكون قسما وقال المطرزي رحمه الله في كتابه
المغرب الشهاده الاخبار بصحه الشي عن مشاهده وعيان يقال شهد عند الحاكم لفلان على
فلان بكذا شهاده فهو شاهد وهم شهود واشهاد وهو شهيد وهم شهدا وقال في التحرير الشهاده

الاخبار عما شوهد وعلم والشاهد حامل الشهادة ومؤديها قال الجوهري وجمعه
شُهَّد كصاحب وصحب قال وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد
وجمعه شهداء واشهدته على كذا وكذا فشهد عليه وبه اي صار شاهدا عليه وبه وشهد
بفتح الشين وكسر الهاء وشِهِد بكسرهما وشَهْد وشِهِد بكسرهما وشَهْد وشِهْد بفتح الشين
وكسرها مع اسكان الهاء فيهما فهذه اربعة اوجه جائزة في شهد وكل ثلاثي مفتوح الاول
مكسور الثاني وثانيه او ثالثه حرف حلق هذا كلام التحرير وقال القاضي ابو حفص
عمر بن مكي رحمه الله في كتابه تثقيف اللسان وتلقيح الجنان في باب ما ينكره الخاصة على العامة
شهدت ولعبت بكسر الاول جائز وكذلك كل ما كان وسطه حرف حلق مكسورا فانه
يجوز ان يكسر ما قبله كقولك بعير ورغيف ورحيم وهي لغة لبني تميم وزعم الليث
ان من العرب قوما يقولون في كل ما كان على فعيل فعيل بكسر اوله وان لم يكن فيه حرف حلق
فيقولون كبير وكريم وجليل ولئيم وما اشبه ذلك واما الثاني في ذكر الاصل فالاصل
في ذلك الكتاب والسنة والاجماع والمعنى اما الكتاب قال الشافعي رضي الله عنه قال
الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدا رضي الله عنه في اول كتاب الشهادات بهذه الاية
الكريمة وقال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى قوله من الشهداء وقال الله تعالى
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله
وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الاية وقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وذكر القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي هذه الاية في باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة ثم قال وفيه لاهل
العلم ثلاثة تاويلات احدها اذا دعوا لتحملها واثباتها عند الحاكم والثاني اذا دعوا لاقامتها
وادائها عند الحاكم والثالث اذا دعوا للتحمل والادا جميعا وقال الله تعالى يا ايها الذين امنوا
شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت الى قوله من غيركم روى البيهقي رضي الله عنه عن
الحسن رضي الله عنه انه قال في تفسير ذلك من المسلمين لا انه يقول من القبيلة او غير
القبيلة واما السنة فاحاديث منها حديث ابن عباس رضي الله عنه انه قال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال واموالهم ولكن
البينة على الطالب واليمين على المطلوب هكذا نقلته من رواية البيهقي رحمه الله من تعليق
والدي رحمه الله من اول كتاب الدعوى والبينات وفي رواية لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
رجال اموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى البيهقي رحمه الله عن علقمة

بن

بن وائل بن حجر عن ابيه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا قد غلبني على ارض كانت لابي فقال
الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
للحضرمي الك بينة فقال لا قال فلك يمينه الحديث قال رواه مسلم في الصحيح وعن ابن
عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين اخرجه مسلم
في الصحيح وعن الاشعث بن قيس رضي الله عنه من حديث انه قال كانت بيني وبين رجل
خصومة في بير فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال شاهداك او يمينه
فقلت اذا يحلف ولا يبالي الحديث رواه البخاري في الصحيح وعن ابي هريرة رضي الله
عنه ان سعدا قال يا رسول الله ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة
شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم اخرجه مسلم في الصحيح وعن ابن عباس رضي
الله عنه قال ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال اما انت
يا ابن عباس فلا تشهد الا على امر يضيء لك كضياء هذه الشمس واوما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيده الى الشمس قال البيهقي رحمه الله لم يرو من وجه يعتمد عليه والله اعلم واما
الاجماع فقال في البيان لا خلاف بين الامة في تعلق الحكم بالشهادة والله اعلم واما
المعنى فانه لا يخفى ان الحاجة تدعو كثيرا الى تحمل الشهادة وادائها وفي ذلك مصالح
للناس وقال القاضي الماوردي رحمه الله في اول كتاب الشهادات الشهادة احد الوثايق
في الحقوق والعقود وهي اعم من الرهن والضمان لجوازها فيما لا يجوز فيه الرهن والضمان
وندب الله سبحانه اليها احتياطا في مواضع من كتابه فقال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وذكر بقية الايات واما الشيء الثالث من اصل التقسيم فقد يقال لو جمع الشهادات وتجاذب
من وجوه احدها ان الشهادة تارة يقبل بشهادة واحد مع اليمين في البيع مثلا وتارة لا يقبل
فيها اقل من اثنين كما في العتق مثلا وتارة لا يقبل فيها اقل من اربعة كما في حد الزنا وسيذكر
المصنف رحمه الله ذلك كله في اخر الباب الاول واعلم انه قد يقبل شهادة واحد بلا يمين
فان هلال رمضان يثبت بشهادة عدل واحد على الصحيح وتسميته شهادة على الصحيح
لكنه لم يذكره المصنف في هذا الكتاب بل تقدم ذكره في كتاب الصيام وليس فيه يمين بل شهادة
واحد فقط وقد نقل الرافعي رحمه الله الخلاف في ذلك في شرحه الكبير والله اعلم ولا يقبل في
الشهادة الا ثلاثة وذلك على وجه كما في الشهادة على الاعسار فانه لا يقبل من اقل من ثلاثة على وجه
والله اعلم الوجه الثاني قد تكون الشهادة بحيث لا يقبل الا من الرجال كقتل العمد وقد تكون بحيث يقبل

النسا فقط كالرضاع وقد يكون بحيث يقبل من الرجال ومن الرجال والنسا جميعا ولا يقبل
من النسا فقط كالبيع والوجه الثالث قد يكون الشهادة واجبة وشرطا كما في عقد النكاح وقد
يكون ثقة وليست شرطا في الصحة كما في الاجارة وقد يكون مختلفا في وجوبها فيه كما في الرجعة
ويمكن تقسيمها من غير الوجوه المذكوره وسياتي ان شا الله تعالى تقسيمها اخر في الكلام على قوله تحمل
الشهادة واداوها فرض على الكفاية والله سبحانه وتعالى اعلم باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
قد يقال لو قدم هذا الباب على بقية الابواب لكان احسن لان معرفة ذلك مهم وجمع بين النفي والاثبات
لتفي الترجمة بما سيذكره ممن تقبل شهادته وممن لا تقبل شهادته وقد يقال كان ينبغي ان يزيد في
الترجمة وعدد الشهود لانه سيذكره في الباب وقد يجاب بان ذلك داخل في ترجمته فان
الاربعة ممن يقبل في حد الزنا وما دونها ممن لا يقبل وكذلك الباقي والله اعلم قوله تحمل الشهادة
واداوها فرض على الكفاية فان كان في موضع ليس فيه غيره تعين عليه يقال لم ذكر هذه المسالة
في هذا الباب وليست داخلة في ترجمته فان الترجمة لمن يقبل شهادته ولمن لا يقبل شهادته
واما التحمل والادا فيستحق لذلك بابا ويقول باب تحمل الشهادة وادائها واجيب بانه ذكره
هنا استطرادا لانه مهم وفيه تنبيه على انه انما ترجم للشهادة لكونها من فروض الكفايات ولانه
قد تترك الشهادة الواجبة فيصير ممن لا تقبل شهادته وقد قال الرافعي رحمه الله فرع
اذا امتنع الشاهد من ادا الشهادة بعد وجوبه حيا من المشهود عليه قال القاضي الحسين
رحمه الله يعصي ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شي اصلا حتى يتوب ويوافق هذا ما قيل
ان المدعي لو قال للقاضي لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من ادائها فاحضره ليشهد لم يجبه
القاضي لانه فاسق بالامتناع بزعمه فلا ينتفع بشهادته اعلم ان ظاهر كلام التنبيه يقتضي
ان كلا من التحمل والادا ينقسم الى قسمين احدهما فرض كفاية والثاني فرض عين فان كان في موضع
ليس فيه غيره كان ذلك عليه فرض عين وان كان في موضع فيه غيره كان ذلك عليه فرض كفاية وانما
قلت ذلك لانه اطلق انهما فرض كفاية ثم قال فان كان في موضع ليس فيه غيره تعين عليه
فدل بقوله فان الى اخره انه قصد بما قبله ما اذا كان في موضع فيه غيره وقوله تعين عليه
يقتضي انها صارت فرض عين والظاهر من سياق كلامه انه اراد بالنسبة الى التحمل والادا
جميعا فكانه قال يتعين عليه الشهادة تحملا وادا فعلم من اول كلامه ان كلا منهما فرض كفاية اذا
كان في موضع فيه غيره وعلم باخر كلامه ان كلا منهما فرض عين اذا كان في موضع ليس فيه غيره
والظاهر انه اراد بمن حكم عليه بذلك اهل الشهادة المعتبرة وبقوله غيره اي ممن هو اهل
الشهادة المعتبرة ايضا فان من ليس كذلك وجوده في ذلك كعدمه واذا علمت ذلك فقد حصل
من

من كلامه ان تحمل الشهادة فيه قسمان احدهما فرض كفاية وذلك فيمن هو في موضع فيه
غيره والقسم الثاني فرض عين وذلك فيمن هو في موضع ليس فيه غيره فاما القسم الاول وهو
فيمن هو في موضع فيه غيره فمقتضى اطلاقه انه اذا طلب منه تحمل شهادة كان ذلك عليه فرض
كفاية سوا كان ذلك في نكاح او بيع او غيرهما وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
تحمل الشهادة من فروض الكفايات في النكاح لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكل عنه
اثموا ولو طلب من اثنين التحمل وهناك غيرهما لم يتعينا قال واما في التصرفات المالية والاقارير
فهل التحمل من فروض الكفايات فيه وجهان احدهما لا وانما هو مندوب اليه لان صحتها
واستيفا مقاصدها لا يتوقف عليه واشهرهما وبه اجاب العراقيون نعم لان الحاجة
تمس الى تاكيدها وتمهيد طريق اثباتها عند التنازع ومصالح الخلق لا تتم الا بها وعن ابن
القطان تخصيص الخلاف بما اذا لم يتقابضا لتاجيل او غيره فاما بعد التقابض فلا يجب
التحمل بحال ومنهم من يقتضي ايراده طرد الخلاف في النكاح ايضا هذا كلام الرافعي
رحمه الله ويحصل فيه وجوه احدها ان التحمل من فروض الكفاية سوا كان ذلك في
النكاح او التصرفات المالية والاقارير وسوا كان ذلك بعد التقابض او قبله وهذا
هو ظاهر كلام التنبيه والوجه الثاني ان التحمل من فروض الكفايات في النكاح وليس من فروض
الكفايات في التصرفات المالية والاقارير بل هو مندوب فيهما وسوا كان ذلك قبل
التقابض او بعده الوجه الثالث ان التحمل من فروض الكفايات في النكاح واما في التصرفات
المالية والاقارير فان كان ذلك قبل التقابض فهو فرض كفاية وان كان بعد التقابض فليس
بفرض كفاية بل هو مندوب والوجه الرابع ان التحمل مندوب وليس من فروض الكفايات
لا في النكاح ولا في التصرفات المالية والاقارير فهذا ما يحصل لي من كلام الرافعي رحمه الله
والذي ظهر لي انه رجح الاول كما هو اطلاق التنبيه والله اعلم فان قلت ما معنى كون التحمل
فرض كفاية اذا جا المتحمل الى الشاهد وطلب منه التحمل ام اذا دعاه اليه ليحمله الشهادة
ام يعمهما بلا فرق قلت اطلاق التنبيه يقتضي انه يعمهما وقال الرافعي رحمه الله في الشرح واذا
قلنا بالافتراض فذلك اذا حضره المتحمل اما اذا دعي للتحمل فقد حكى ابن كج عن بعض الاصحاب ان
عليه الاجابة كما اذا دعي للادا وعن القاضي ابي حامد انه لا يجب وهذا ما اورده صاحب
المهذب وابو الفتوح الا ان يكون المتحمل معذورا بمرض او حبس فيجب الاجابة وكذا في المراة
المخدرة اذا انتسب للتحمل اشرا وكذا اذا دعاه القاضي ليشهده على امر ثبت عنده فعليه الاجابة
كيلا يحتاج القاضي الى التردد على ابواب الشهود فتتعطل مصالح الناس قلت يستثنى من ذلك

وجه خامس يضاف الى الاربعة المتقدمة فيقال والوجه الخامس ان التحمل
من فروض الكفاية اذا حضر المتحمل الى الشاهد اما اذا دعاه اليه ليحمله فان كان الداعي
معذورا بما ذكرنا فالتحمل فرض كفاية والا فلا وقد يستفاد زيادة على ذلك بحسب اختلاف
الوجوه المتقدمة والله اعلم ويقال في الوجوه المتقدمة كلها سوا حضره المتحمل او
دعاه اليه حتى ياتي هذا الوجه الخامس والله اعلم وقد يقال ما معنى جعل التحمل
فرض كفاية اذا حضره المتحمل وهو ان تكلم بشي يسمعه وان عمل بحضرته شيا راه وقد
يجاب بانه يكون معناه انه يلزم الشاهد الاصغا الى ذلك او رؤيته ليضبطه كما ينبغي
او انه يقصد التحمل ليلزمه الادا جزما فانه اذا لم يقصد التحمل بل سمع شيا او وقع
بصره عليه اتفاقا فلا يلزمه الادا على وجه وسياتي بعله ان شا الله تعالى في تفصيل الادا
فان قلت اطلق الرافعي رحمه الله انه يجب اذا دعاه على وجه ولم يفصل بين قرب
المسافة وبعدها **قلت** الظاهر انه انما قصد احالة ذلك على التفصيل الذي ذكره
في الادا وقد اشار الى ذلك بقوله عليه الاجابة كما اذا دعي للادا فجعله كالادا وكان قد
تقدم تفصيله في الادا وسياتي بعله في الكلام على الادا ان شا الله تعالى فكلام النسبة ليس
على اطلاقه فانه لو دعي للادا الى مسافة القصر لم يجب عليه الاجابة جزما وان دعي الى ما
دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى فيه وجهان والصحيح انه لا يجب الاجابة
ايضا واما اذا دعي الى مسافة العدوى فما دونها فانه يجب الاجابة هذا تفصيل الادا على ما
ذكره الرافعي والظاهر ان التحمل يكون كذلك وبعد ان يرد التحمل على الادا والله اعلم
واعلم انه يحتاج هنا الى تحرير اشيا احدها ان الرافعي رحمه الله جزم بانه اذا طلب
التحمل من شاهدين وهناك غيرهما لم يتعين عليهما التحمل بخلاف الادا على وجه والثاني
لم يصرح بحكم ما اذا لم يكن هناك غيرهما في التحمل والثالث لم يصرح بحكم التحمل في الحدود
هنا والرابع لم يصرح بحكم ما اذا طلب الى التحمل من مسافة قريبة او بعيدة بل اطلق وجهين
في وجوب الاجابة عند الاستدعا للتحمل فاما الاول فليس ذلك مجزوما به بل فيه
خلاف كما في الادا قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لم يخل حال التحمل والادا
من ثلثة احوال احدها ان يكون الفرض فيه على الكفاية لكثرة من يتحمل ويؤدي وزيادتهم
على العدد المشروط في الحكم فداعي الشهود الى التحمل والادا مخير في الاستدعا بمن شا
فاذا ابتدا باستدعا احدهم الى التحمل للشهادة او ادائها فقد اختلف في حكم فرضه اذا ابتدا
على وجهين احدهما انه يتعين عليه فرض الاجابة الا ان يعلم ان غيره يجيب فلا يتعين عليه والوجه

الثاني

الثاني انه لا يتعين عليه فرض الاجابة الا ان يعلم ان غيره لا يجيب فيتعين عليه الفرض
فيكون على الوجه الاول عاصيا حتى يجيب غيره وعلى الوجه الثاني غير عاص حتى يمتنع
غيره فاذا اجاب الى التحمل والادا العدد المشروط في الشهادة سقط فرضها عن الباقين
هذا كلام الحاوي **قلت** فيتحصل منه انه اذا طلب منه التحمل او الادا وعلم امتناع غيره عن ذلك
تعين عليه الاجابة وان علم ان غيره يجيب الى ذلك لم يتعين عليه وان لم يعلم امتناع غيره
ولا اجابته فيكون فيه وجهان احدهما يتعين عليه والثاني لا يتعين عليه وعلى هذا
فالحكم في ذلك في التحمل والادا على حد واحد وقد ذكر الرافعي رحمه الله في الادا نحو
ذلك واما الثاني فانه صرح القاضي الماوردي رحمه الله بحكم ما اذا لم يكن هناك غيره فقال الحالة
الثانية ان يتعين الفرض في التحمل والادا لانه لا يوجد غير المدعوين فيها في العدد المشروط
في الحكم المشروط فيه فلا يسع من دعي الى تحملها وادائها ان يتوقف عن الاجابة وهو بالتوقف
عاص ان لم يكن له عذر واما الثالث وهو التحمل في الحدود فقال القاضي الماوردي رحمه الله
عقب كلامه المتقدم فربما الا ان يكون الشهادة في حقوق الله تعالى التي تدرا بالشبهات
كالحدود في الزنا وشرب الخمر فهو مندوب الى التوقف عن تحملها واما الرابع وهو طلبه
للتحمل الى مسافة قريبة او بعيدة فقال القاضي الماوردي رحمه الله اذا دعي الشاهد الى ما
يضر ببدنه من سفر او يضر بدنياه من انقطاع عن مكسب فيسقط عنه الاجابة
هذا مختصر ما ذكره في فصل واما الضارة ثم قال في الفصل الذي بعده اذا دعي لتحملها او ادائها
الى موضع يخرج به عن بلده عذر بالتاخير سوا قربت المسافة ام بعدت وسوا كان ذا
مركوب او لم يكن وان كان الموضع في بلده فان قربت اطراف بلده لصغره لزمته الاجابة
وان بعدت اقطاره لسعته اعتبر حاله فان جرت عادته بالمشي في جميع اقطاره
لزمته الاجابة وان لم تجر عادته لم يلزمه الاجابة وان قدر عليه لان مفارقة العادة
شاق الا ان يكون ذا مركوب ولا مشقة عليه في الركوب فيلزمه الاجابة فان حمل اليه
ما يركبه وهو غير ذي مركوب اعتبر حاله فان لم يتنكر الناس ركوب مثله لزمته
الاجابة وان تنكروها لم يلزمه لان ما تنكره الناس مستقبح فان قلت هل يسقط فرض
التحمل عن المطلوب اذا كان له عذر وما العذر في ذلك **قلت** نعم يسقط فرض التحمل
للعذر وقد تقدم قريبا انه اذا دعي لتحملها او ادائها الى موضع يخرج به عن بلده عذر بالتاخير
الى اجرة فهذا من الاعذار واعلم ان القاضي الماوردي ذكر ذلك في فصل عقده للاعذار و
ما ذكره فيه غير ما تقدم انه اذا كان مريضا يعجز عن الحركة فان دعي الى الحاكم كان معذورا في التاخير وان حضره

الحاكم لم يعذر في الوقوف عنها واذا خاف من سلطان جائر او من عدو قاهر او من فتنة عامة
او دعي في حر شديد او مطر جود فما كان في ذلك بما يعرض للاجابة ساقط عنه فاذا
زال وجبت الاجابة ولو كان معينا على حفظ ماله وليس له نائب فيه فيسقط عنه
فرض الاجابة ما كان على حاله فاذا زال عنها وجب فرضها فان ضمن له الداعي حفظ
ماله لم يلزمه الاجابة وان كان من اهل المعايش المكتسبين فان دعي في اكتسابه لم يلزمه
الاجابة وان دعي في غير لزمته فلو بذل له الداعي قدر كسبه لم يلزمه قوله هذا المختصر
وسياق كلامه يقتضي انه يعم ذلك التحمل والاداء والله اعلم **قوله** ولا تقبل من صاحب كبيرة
قيل ما هي الكبيرة والجواب عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله

في شرح مسلم قال العلماء لا انحصار للكبائر في عدد مذكور وقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه سئل عن الكبائر اسبع هي فقال هي الى سبعين ويروى الى سبعمائة اقرب واما قوله صلى
الله عليه وسلم الكبائر سبع فالمراد به من الكبائر سبع فان هذه الصيغة وان كانت للعموم فهي
مخصوصة بلا شك وانما وقع الاقتصار على هذه السبع في الرواية الاخرى ثلث وفي الاخرى
اربع لكونها من افحش الكبائر مع كثرة وقوعها لا سيما فيما كانت عليه الجاهلية ولم يذكر في
بعضها ما ذكر في الاخرى وهذا مصرح بما ذكرته من ان المراد البعض وقد جاء بعد هذا من
الكبائر شتم الرجل والديه وجاء في النميمة وعدم الاستبراء من البول انهما من الكبائر وجاء
في غير مسلم من الكبائر اليمين الغموس واستحلال بيت الله الحرام وقد اختلف العلماء رضي الله
عنهم في حد الكبيرة وتمييزها عن الصغيرة فجاء عن ابن عباس كل شيء نهى الله تعالى عنه
فهو كبيرة وبهذا قال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني الفقيه الشافعي الامام في علم الاصول والفقه
وغيره وحكى القاضي عياض هذا المذهب عن المحققين واحتج القائلون بهذا بان كل مخالفة
فهي بالنسبة الى جلال الله تعالى كبيرة وذهب الجماهير من السلف والخلف من جميع
الطوائف الى انقسام المعاصي الى صغائر وكبائر وهو مروي ايضا عن ابن عباس قال واذا ثبت
انقسام المعاصي الى صغائر وكبائر فقد اختلفوا في ضبطها اختلافا ليس منتشرا جدا
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار او غضب او لعنة
او عذاب ونحو هذا عن الحسن البصري وقال اخرون هي ما اوعد الله تعالى عليه بنار او حد في
الدنيا وقال ابو حامد الغزالي في البسيط الضابط الشامل في ضبط الكبيرة ان كل معصية
يقدم عليها المرء من غير استشعار خوف وندم كالمتهاون بارتكابها وقال الشيخ تقي الدين ابو عمرو

ب

بن الصلاح في فتاويه الكبيرة كل ذنب كبر وعظم عظما يصح معه ان يطلق عليه اسم الكبيرة
ووصف بكونه عظيما على الاطلاق **كتاب الشهادات** باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل فائدة تتعلق بهذا الباب قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولو اقام
شاهدين على ان هذه الدار ملكه فاقام المشهود عليه شاهدين على ان شاهدي المدعي قذفا لا لاشهاد
لنا في ذلك فسالهما الحاكم متى قال ذلك شاهد المدعي فان قالا قاله امس او منذ شهر لم يدفع شهادتهما
بذلك لانهما قد لا يكونان شاهدين ثم يصيران شاهدين فان قالا قاله حين تصديا لاقامة
الشهادة اندفعت شهادتهما ذكره قبل الركن الرابع المكول تعليل في فروع مما جمع من فتاوى
القفال وغيره وقال في فتاوى القاضي حسين رحمه الله مسئلة رجل قال فيما بين جماعة
لست بشاهد في امر كذا ولا اشهد في احد عليه ثم جاء ليشهد في تلك الخصومة ليس له ذلك
ولا تقبل شهادته والله اعلم **فائدة** تتعلق بالباب قيل لو ادعى من شهد عليه شهود ان المدعي
يعلم كذب شهوده وسال تحليفه انه ما يعلم ذلك هل يجاب والجواب قد سبق النقل فيه
على قوله في باب صفة القضا فان شهدوا وكانوا فسقا قال للمدعي زدني **قوله** ولا تقبل
من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة ينبغي لمن ارتكب صغيرة ان ياتي بالصلوات
على قصد انها كفارة له وسوف مما فعله فانه في صحيح مسلم عن عبد الله رضي الله عنه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني عالجت امراة في اقصى المدينة
واني اصبت منها ما دون ان امسها فانا هذا فاقض في ما شئت فقال له عمر لقد سترك
الله لو سترت نفسك قال فلم يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فقام الرجل فانطلق
فاتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلا دعاه فتلا عليه هذه الاية اقم الصلوة طرفي النهار
وزلفا من الليل الاية فقال رجل من القوم يا نبي الله هذا له خاصة قال بل للناس كافة
وفي حديث اخر ان رجلا اصاب من امراة قبلة فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فنزلت
اقم الصلوة طرفي النهار الاية قال فقال الرجل الي هذه يا رسول الله قال لمن عمل بها
من امتي رواهما في اخر الكتاب بعد كتاب الذكر بقدر اربعة كراريس من نسخة البادراسية
قوله والذي يلعب بالشطرنج قال البطليوسي رحمه الله في شرحه ادب الكاتب في باب
باب ما يفتح منه ويراد فيه ويبدل بعض حروفه رايت ابن جني رحمه الله قد قال في
بعض كلامه الوجه عندي ان يكسر الشين في شطرنج ليكون على مثال جردحل وهذا لا
وجه له وانما كان يجب ما قاله لو كانت العرب تصرف كل ما تعربه من الالفاظ
العجمية على امثلة كلامها واذا وجدنا فيما عربوه اسما كثيرة مخالفة لاوزان كلامهم فلا

وجه لهذا الذي قاله وقد ورد من ذلك ما لا احصيه كثيرا والله اعلم وقال الحريري رحمه الله
في درة الغواص ويقولون سطرنج بفتح السين والصواب الكسر فانهم اذا اعربوا الاسم العجمي
الحقوه بنظايره وقال ابن بري رحمه الله في كلامه على ذلك قوله ان الاسم العجمي اذا عرب رد به
العرب الى ما يستعمله من نظايره في لغتهم وزنا وصيغة ليس بصحيح وقد خالف فيه جميع
النحويين الا ترى ان سيبويه قال في الاسم المعرب من كلام العجم ربما الحقوه بابنية
كلامهم وربما لم يلحقوه وعلى ان ايمة اللغة لم ير لروا هذه اللفظة الا بفتح السين وقد ذكرها ابن
السكيت في اصلاح المنطق بفتح السين ولذلك ذكرها غيره وقال ابن الجواليقي رحمه الله
في كتاب المعرب الشطرنج فارسي معرب وبعضهم يكسر شينه ليكون على مثال من امثله
العرب كجردحل لانه ليس في كلام العرب فعلل بفتح الفا قوله ولا تقبل شهاده الولد
لوالده وان علا فلو شهد الابن على ابيه انه وكل شخصا في شي فهل تصح هذه الشهاده لكونها على الاب
لا له او يقال لا تصح لانها تتضمن اثبات الوكاله والوكاله تتضمن فايده للاب لانه قد يكون وكله
في قبض حق او استيفايه فاذا ثبتت الوكاله قبضه للاب او استوفاه وقد وقعت هذه المسله في
الفتاوى في سوال سنه ست وتسعين وثمانمايه فلم اقف عليها ولم يقف عليها احد غيري
ولم اجدها منقوله بخصوصها لكن قلت ينبغي ان يكون فيها خلاف لان الشهاده في الابتدا
ليست للاب بل الاجنبي وهو الوكيل لكنها تتضمن اثبات فايده للاب ويكون ماخذ الخلاف
ان العبره بالابتدا او بالتضمن فان جعلنا العبره بالابتدا قبلت وان جعلنا العبره بالتضمن
لم تقبل وانما قلنا ذلك لان الرافعي في الشرح الكبير قال في الشهادات فرع عبد في يد زيد ادعى
مدع انه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه
بالتسليم وانكر زيد جميع ذلك فشهد ابنا زيد للمدعي بما يقوله حكى القاضي ابو سعد
فيه قولين احدهما رد شهادتهما لتضمنها اثبات الملك لابيهما واصحهما القبول لان
المقصود بالشهاده في الحال المدعي وهو اجنبي عنهما قلت فقد اشار بتعليل هذين
القولين الى ان الولد اذا شهد بما يتضمن اثبات شي للاب لكنه في الابتدا لم يشهد للاب
بل عليه يكون على قولين ماخذهما ما ذكرناه والله اعلم قلت ومتى شهدا على الاب بالوكاله
تضمن اثبات نيابه هذا للاب لكنها لم يشهد ابتدا اشي للاب بل عليه والله اعلم وهذا الفرع
مذكور في الروضه هكذا سوا كما ذكره الرافعي والله اعلم قلت وفي فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح
ما يقرب من ذلك فانه قال في الوكاله مسله رجل وكلته زوجته وكاله مطلقه في تخليص
حقوقها فاحضر الزوج الوكيل رجلا الى مجلس حاكم من حكام المسلمين وادعى عليه لزوجته

ولاجوبها

ولاجوبها دعوى شرعيه فانكر المدعى عليه تلك الدعوى فاحضر الزوج الذي هو
وكيل زوجته واجوبها لاثباته فشهد ابو الوكيل عند الحاكم على المدعى عليه المنكر تلك الدعوى
فهل تقبل شهادته ام لا اجاب رضي الله عنه الظاهر انه تقبل شهاده والد الوكيل لموكله
وان كان الموكل زوجته وان كان فيها تصديق لابنه في شهادته كما تقبل شهاده الاب والابن
معا في شهاده واحده والله اعلم قلت ثم اني وجدت المسله المسوول عنها منقوله بخصوصها
ولله الحمد والمنه ذكرها في البيان في باب الوكاله قبل اخره بدون كراس بقريبا ولنذكر
كلامه بعينه فانه مفيد قال رحمه الله فرع وان ادعى الوكاله وشهد له بها شاهدان احدهما
ابن الاخر قبلت شهادتهما لان القرابه تمنع اذا كانت بين الشاهد والمشهود له فاما
اذا كانت بين الشاهدين فلا تؤثر وان شهد بالوكاله ابنا الوكيل او ابواه او ابوه وابنه لم
يحكم بشهادتهما لانهما يثبتان له التصرف فلم يقبلا كما لو شهدا له بمال وان شهد له بالوكاله
ابوا الموكل او ابناه وذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله انهما لا يقبلان لانهما يثبتان بذلك
التصرف عن الموكل فهي شهاده له قال ابن الصباغ رحمه الله وفيه نظر لان هذه الوكاله
يثبت بقول الموكل ويستحق الوكيل بذلك المطالبه بالحق وما يثبت بقوله يثبت
بشهاده قرابته عليه كالاقرار فاما اذا ادعى الوكاله فانكر الموكل فشهد عليه ابواه او ابناه
ثبتت الوكاله وامضي تصرفه لان ذلك شهاده عليه وهكذا اذا انكر من عليه الحق وكاله
الوكيل فشهد ابنا من عليه الحق او ابواه قبلت شهادتهما لانهما يشهدان عليه وذكر بعده
فرعا فيما لو شهد الابنان بعزل الوكيل سوال هل تقبل شهاده الشريك لشريكه والجواب
قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في الشهادات مسله مما يسلون عنه
ويذكرونه وهو نص الشافعي رضي الله عنه على قبول شهاده الشريك لشريكه فهل هذا مخصوص
بالمنقول وما لا يحتاج فيه الى حدود ام يجوز في العقار حتى اذا شهد الشريك لشريكه
بحصه معينه في ارض محدوده وحدها تسمع شهادته بالملك وبالحدود ام لا تسمع
لانه اذا شهد بحدودها فهو على الحقيقه شهاده لنفسه بحصر الارض المشهود
بالحصه للشريك فيها وبقي ما يحيط بها من جوانبها الاربعه عنها وربما وقع نزاع بين
المتجاورين في كل الحدود او بعضها ما الحكم في ذلك مفصلا اجاب رضي الله عنه تقبل شهاده
الشريك لشريكه فان اشتملت على شهادته لنفسه ردت في حق نفسه وقبلت في حق شريكه
اذا صرنا الى التبعيض في امثال ذلك ولذلك يكون في المسله المذكوره تقبل شهادته بالحصر
في حق شريكه ولا تقبل في حق نفسه حتى لو تورع بعد ذلك في الحدود لا احتاج الى الشهاده

من غيره بالحدود وعلى الجملة فانما تقبل شهادته لشريكه ولم تقبل شهادته لنفسه والله اعلم
قلت وردت على فتاوى صورتها في رجل باع نصف فرس لشخص وباع ربعها لاخر ثم باع ربعها الثاني
لاخر انكر بيعه للثالث وكانت قد ولدت في يد الثالث وشركا الثالث يشهدون له بالبيع فهل
تجوز شهادة الشركا لشريكهم اجبت تجوز شهادة الشركا لشريكهم فيما يتعلق بخالص حق شريكهم
بشرطه والله اعلم قوله ويقبل في المال وما يقصد به المال كالبيع والاجارة والرهن والاقرار
الى اخره قيل اطلقوا ان الاقرار مما يقصد به المال وانه يقبل فيه رجلان او رجل وامراتان وليس
ذلك مطلقا فانه قد يكون الاقرار مما يقصد به غير المال ولا يقبل فيه الا رجلان ومن ذلك لو
طلق رجل زوجته واختلفا في الاصابة فقال الزوج اصبتها فلي الرجعة فانكرت المراة
فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم الاصابة فلو اقام الزوج بينة على اقرارها بالاصابة
فلا يقبل الا من رجلين قطع بذلك في المهذب وعلله فقال لان مقصوده اثبات الرجعة
والرجعة لا تثبت الا برجلين عدلين قلت هذا نقل صحيح والايراد متوجه على اطلاق الشيخ
وكانه ارادوا الاقرار المقصود به المال والله اعلم ذكر هذه المسالة في المهذب في العدد قبيل
باب عدة الامة والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا اراد مدعي الاصابة
ان يقيم البينة على منكرها لم يخل من ان يكون هو الزوج او الزوجة فان كانت الزوجة هي المدعية
حكم لها في الاصابة باقراره بشاهد ويمين وان كان الزوج هو المدعي لم يحكم له في الاصابة
باقرارها الا بشاهدين والفرق بينهما ان دعوى الزوجة للاصابة مقصورة على المال في
استكمال الصداق واستحقاق النفقة والمال يحكم فيه بشاهد ويمين ودعوى الزوج للاصابة
مقصورة على وجوب العدة واستحقاق الرجعة وذلك لا يثبت الا بشاهدين ذكره في العدد
قبيل باب العدة من الموت والطلاق والزوج الغائب والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في
كتاب الرضاع ولا يثبت الاقرار بالرضاع الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه
الرجال غالبا قوله او شاهد ويمين في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله مسالة
تتعلق بذلك وهي مسالة الحاكم اذا امتنع من الحكم بالشاهد واليمين في الحقوق المالية ولم يجد صاحب
الحق سواه فهل يسوغ له الامتناع والذي ذهب الى ذلك غير امامه الذي هو متمسك باصول
مذهبه ام لا يسوغ ويجب عليه ان يحكم اجاب رضي الله عنه لا يسوغ له ذلك على وجه التشهي
ولا على ما يشبه ذلك وان كان ممن يعرف الادلة وراي ان دليل الامتناع اقوى فله ذلك على وجه التقليد
للامام الاخر ويكون هذا عذرا له في جواز مصيره الى غير مذهب امامه الذي هو مقلده وهذا مما
ايضاحه في كتابنا اداب الفتوى والله اعلم فائدة من فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح من باب الشهادات

قال

قال مسالة هل يجوز غيبة المبتدع ابتداء وانتها والمحدث المجروح بالكذب يجوز غيبته ابتداء
وانتها وهل يجوز غيبة الفاسق المتظاهر بفسقه كشرب الخمر وغيره وهو يحب التظاهر
وهل يجوز غيبة المتعرض لاعراض المسلمين ببغض الناس ويمدح نفسه لهم اجاب رضي
الله عنه يجوز غيبة المبتدع بذكر ما هو عليه مطلقا غايبا وحاضرا اذا كان المقصود
التنبيه على حاله ليحذر وعلى هذا مضى السلف الصالحون او من فعل ذلك منهم ثم يجوز ذلك ابتدا
يبتدي به من غير ان يسال عنه ويجوز عند جريان سبب من سوال وغيره وهكذا الحال في المجروح
المتصف بما يسقط اهليته من كذب وغيره فقد كان بعض الايمة يطوف بالكعبة وهو يقول
فلان ضعيف فلان كذا وكذا ويرى ذلك من القربات وكذلك غيبة الفاسق تجوز على وجه
التنبيه لمن يجهل حاله سوا كان متظاهرا او غير متظاهر والذي لا يجوز غيبته ابتدا ويجوز
جوابا وعند سبب ان لا يوجد في الفاسق ما يقتضي نصح الغير بسببه فاذا راى احدا
يخشى عليه ان يغتر به مثل من يريد مزاوجته فحينئذ يتوجه وجه النصيحة فيذكره
بما فيه لئلا يغتر به والمتعرض لاعراض الناس ينقسم الامر فيه على ما تقدم والذي يشرع غيبته ابتدا
وغير ذلك من يكون بحيث يتعدى به من المبتدعة وغيرهم من اهل المعاصي والله اعلم ومنها مسالة
استعمال الرجل الحنا هل هو جايز ام لا اجاب رضي الله عنه اما في خضاب اللحية لتغيير الشيب
فهو جايز وسنة واستعماله في غير ذلك ينظر فيه فان كان عن حاجة تداويا به فهو جايز وان كان للزينة
ولمثل ما يقصده النسا فهو غير جايز وفاعله لذلك يندرج في قبيل المتشبهين بالنسا الملعونين على
لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والله اعلم وقال في الروضة في باب العقيقة السابعة خضاب
الشعر الشايب بحمرة او صفرة سنة وبالسواد حرام وقيل هو مكروه واما خضاب اليدين والرجلين
فمستحب في حق النسا كما سبق في باب الاحرام وحرام في حق الرجال الا لعذر قوله ولا تقبل شهادة
الانسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع يقال هذا مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه قال الشافعي
قال في الرضاع ويجوز في ذلك شهادة التي ارضعت لانها ليس لها في ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها
وقال القاضي الماوردي رحمه الله بعد حكايته هذا النص شهادة المرضعة بالرضاع مقبولة
ما لم تدع لها اجرة الرضاع لانها لا تستفيد بها نفعا ولا تدفع بها ضررا فان قيل هي تشهد
على فعلها وشهادة الفاعل على فعله مردودة كالحاكم اذا شهد بما حكم به والقاسم اذا شهد بما قسمه
قيل الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحاكم والقاسم ينفردان بالفعل والمرضعة اما ان ينفرد الولد
بالرضاع وهي نايمة واما ان يمكنه فيكون الولد هو المرتضع فلم يكن شهادتها على مجرد فعلها والثاني
ان في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما لانه لا يصح منهما الحكم والقسمة الا بعد التهما ولا يصح والشاهد

تزكية نفسه وليس في الرضاع تزكية للمرضعة لانه يصح منها مع الفسق والكفر فلم ترد به
شهادتها واما اذا ادعت المرضعة الاجرة لشهادتها لم تقبل به قولها في استحقاق الاجرة
وهل ترد به شهادتها في الرضاع وثبوت التحريم به لم لا على وجهين قال والاختلاف في
ذلك محمول على اختلاف قولي الشافعي رضي الله عنه في الشاهد اذا ردت شهادته في
بعض ما شهد به هل ترد في الباقي على قولين والله اعلم **قوله** وكشهادة الوصي لليتيم والوكيل
للموكل قبل اطلاقه لا تقبل شهادة الوكيل لموكله وليس ذلك مطلقا فانه لو شهد الوكيل
لموكله بما لا يتعلق بما هو وكيل فيه قبلت شهادته ولنذكر النقل ان شاء الله تعالى قال الرافعي في
شرحه الكبير في كتاب الوكالة في الباب الثاني في كلامه على قوله السادسة الوكيل بالخصومة لا تقبل
شهادته لموكله على موكله ولموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له بعبد وقد وكله
ببيع دار وان شهد فيما هو وكيل فيه نظر ان كان ذلك قبل العزل لم تقبل لانه يثبت لنفسه محل
ولاية التصرف وان كان بعده فان كان قد خاصم فيه لم تقبل ايضا لانه متهم بتمشية قوله
واظهار الصدق وان لم يخاصم فوجهان احدهما لا تقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل واصحهما
ويحكى عن ابي حنيفة انه تقبل لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فاشبه ما لو
شهد قبل التوكيل هذه هي الطريقة المشهورة وقال الامام قياس المراوزة ان يعكس فيقال ان لم يخاصم تقبل
شهادته وان كان قد خاصم فوجهان ورأى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر
على تواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه
قوله واما ما لا يقصد به المال كالنكاح والطلاق والعتاق الى آخره يقال اطلق انه لا
يقصد المال بذلك كله وانه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وليس كذلك فانه قال
الرافعي رحمه الله تعالى في الفروع التي ذكرها في آخر كتاب الدعاوى وانه اذا ادعت المرأة
انه نكحها ثم طلقها وطلبت شطر الصداق او انها زوجة فلان الميت وطلبت
الميراث فمقصودها المال فيثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين والله اعلم
قيل ينبغي ان يثبت الرضاع بمجرد قول المرضعة لانه روى البخاري رحمه الله في صحيحه
عن عقبة بن الحارث انه تزوج بنتا لابي اهاب بن عزيز فاتته امرأة فقالت قد ارضعت
عقبة والتي تزوج فقال لها عقبة ما اعلم انك ارضعتني ولا اخبرتني فارسل الى
آل ابي اهاب فسألهم فقالوا ما علمنا ارضعت صاحبتنا فركب الى النبي صلى الله عليه
وسلم بالمدينة فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل ففارقها
ونكحت زوجا غيره رواه في باب اذا شهد شاهد او شهود بشيء نقلته من المجلد الثاني من نسخة النادرابية

بعد

بعد مضي دفعه والله اعلم ثم رواه قريبا في باب شهادة الاماء والعبيد عن ابن ابي مليكة
قال حدثني عقبة بن الحارث او سمعته منه انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب قال فجاءت امة سوداء
فقالت قد ارضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عني قال فتنحيت
فذكرت ذلك له فقال كيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما فنهاه عنها ثم رواه في باب شهادة
المرضعة عن عقبة بن الحارث قال تزوجت امرأة فجاءت امرأة فقالت اني قد
ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال وكيف وقد قيل دعها عنك او نحوه
فائدة تكلم الفقهاء في كتاب الشهادات على حل اليراع والشبابة وتحريمهما ولذلك الزمر
وينبغي تحقيق مسميات ذلك فلنذكر ما تيسر نقله في ذلك ان شاء الله تعالى قال الشيخ محيي الدين
النووي رحمه الله في تهذيب اللغة اليراع بفتح الياء وتخفيف الراء وبالعين المهملة جمع
يراعة وهو اسم جنس واحدته يراعة وهي الزمارة التي يسميها الناس الشبابة قال اهل اللغة اليراع
القصب الواحدة يراعة قال صاحب المحكم في باب العين مع الهاء والراء اليراعة القصبة التي يزمر
الراعي هذا كله كلام الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى **فائدة** نتكلم هنا على اهل البدع وهذا
يحتاج الى معرفة البدعة ما هي وقد تكلم الشيخ شهاب الدين ابو شامة رحمه الله على ذلك في
كتاب الباعث على انكار الحوادث وذكر ما يتعلق به من الاحاديث والآثار وذكر احسانا فلنطلب
منه لكن نذكر منه طرفا ان شاء الله تعالى فنقول قال اصل كلمة البدعة من الاختراع وهو الشيء
الذي يحدث من غير اصل سبق ولا مثال احتذي ولا الف مثله ومنه قولهم ابدع الله
الخلق قال وقد غلب لفظ البدعة على الحدث المكروه في الدين مهما اطلق هذا اللفظ ومثله
لفظ المبتدع لا يكاد يستعمل الا في الذم واما من حيث اصل الاشتقاق فانه يقال ذلك
في المدح والذم لان المراد منه ان شيء مخترع على غير مثال سبق ولهذا يقال في الشيء الفائق
جمالا وجودة وما هو الا بدعة قال الجوهري رحمه الله في كتاب صحاح اللغة والبديع
المبتدع ايضا قال والبدعة الحدث في الدين بعد الاكمال **قلت** وهو ما لم يكن في عصر النبي
صلى الله عليه وسلم مما فعله او اقر عليه او علم من قواعد شريعته الاذن فيه وعدم النكير
عليه قال وفي معنى ذلك ما كان في عصر الصحابة رضي الله عنهم مما اجمعوا عليه قولا وفعلا
او تقريرا وكذا ما اختلفوا فيه فان اختلافهم رحمة مهما كان للاجتهاد والتردد فيه
مساغ وليس لغيرهم الا الاتباع دون الابتداع وما احسن ما قال ابرهيم النخعي رحمه الله ما اعطاكم
الله خيرا خبئ عنهم وهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخيرته من خلقه ثم قال قال حرملة
رحمه الله سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول البدعة بدعتان بدعة محمودة وبدعة مذمومة

فما وافق السنة فهو محمود وما خالف السنة فهو مذموم واحتج بقول عمر بن الخطاب
رضي الله عنه في قيام رمضان نعم البدعة وقال الربيع قال الشافعي المحدثات من الامور ضربان
احدهما ما احدث يخالف كتابا او سنة او اثرا او اجماعا فهذه البدعة الضلالة والثاني ما احدث
من الخير لا خلاف فيه لواحد من هذا فهي محدثة غير مذمومة ثم قال وقد قال الامام
ابو سليمان الخطابي رحمه الله في شرح قوله صلى الله عليه وسلم كل محدث بدعة هذا خاص
في بعض الامور دون بعض وهو شيء احدث على غير مثال اصل من اصول الدين وعلى غير عبارته
وقياسه واما ما كان منها مبنيا على قواعد الاصول ومردود اليها فليس ببدعة ولا ضلالة
والله اعلم ثم قال واما البدع المستقبحة فهي كل ما كان مخالفا للشريعة او ملتزما لمخالفتها
والله اعلم تكلم بعض اصحابنا رحمهم الله في كتاب الشهادات على ما يحل وما لا يحل وقد عد
بعض الناس من الحرام القول بالنجوم وفيه نظر فانه ان كان المنجم يقول ويعتقد انه لا مؤثر
الا الله تعالى لكن اجرى الله تعالى العادة بانه يقع كذا عند كذا والمؤثر هو الله تعالى فهذا عندي لا باس
وحيث جاء الذم ينبغي ان يحمل على من يعتقد تاثير النجوم وغيرها من المخلوقات والله اعلم
قلت ووجدت في مصنف الشيخ ابي عبد الله محمد بن شاكر القطان رحمه الله في فضائل الشافعي
رضي الله عنه انه روى بسنده عن ابي بكر محمد بن احمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع
الشافعي ابنه قال حدثني ابي قال سمعت ابا عبد الله بن محمد يقول كان محمد بن ادريس الشافعي
رحمه الله وهو حدث ينظر في النجوم وما نظر في شيء الا فاق فيه فجلس يوما وامراة
رجل تطلق وهي تحيض فقال تلد جارية عوراء على فرجها خال وتموت فولدت وكان كما قال
فجعل على نفسه ان لا ينظر في النجوم ابدا ودفن الكتب التي كانت عنده وعن اسمعيل بن يحيى
المزني رحمه الله قال سمعت الشافعي يقول ذهب مني دنانير من عند راسي وانا نائم
قال فجئت بقائف فنظر فاذا اثر رجل فقال سرق هذه الدنانير رجل مدني طويل
خلاسي ابوه مدني وامه صقلابية قال الشافعي فبينا انا على بغلتي بالمدينة اذ رايت
رجلا خلاسيا طويلا فقلت له ممن انت فقال صقلابية فقلت امض الى البيت فلما دخل
قلت هات الدنانير قال على ان تستر علي فاعطاني وقال في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح
رحمه الله مسالة في امراة تضرب بالشعير ورجل يضرب بالرمل ويطلع قولها حق واخر
يضرب بالحصا ويطلع قوله حق فهل يجوز ذلك ام يحرم اجاب رضي الله عنه لا يجوز هذا من
الفاعل والمفعول والله اعلم **قوله** ويقبل في المال وما يقصد به المال قيل هل يثبت الابرا
بشاهد ويمين ام برجل وامراتين ام لا والجواب يثبت على الصحيح ولنذكر النقل فيه ان شاء الله تعالى

قال

قال في الروضة في الباب الثاني في العدد والذكورة في الضرب الثالث ما هو مال او المقصود
منه مال كالاعيان والديون والعقود المالية فتثبت برجلين وبرجل وامراتين ثم قال
ومنه الرهن والابرا على الصحيح فيهما ثم قال في الباب الرابع في الشاهد مع اليمين ما يثبت برجل وامراتين يثبت بشاهد
ويمين الا عيوب النسا وما في معناها وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت بشاهد ويمين
والله اعلم **قوله** او شاهد ويمين قيل هل يثبت ذلك بشهادة امراتين ويمين ام لا والجواب قال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي مسالة قال الشافعي رضي الله عنه قال بعض اصحابنا
ان شهدت امراتان لرجل بمال حلف معهما وقد خالفه عدد حفظ ذلك عنهم من اهل
المدينة وهذا اجازة النساء من غير رجل فيلزمه ان يجيز اربعا فيعطي بهن حقا وهذا اراد
به مالكا رضي الله عنه لانه موافق على القضا باليمين مع الشاهد في الاموال وان خالف
فيه ابو حنيفة ثم تجاوز مالك فقضى باليمين مع شهادة امراتين وان لم يسم الشافعي
ذكره في باب عدد الشهود وحيث لا يجوز النساء فيه وقال في الروضة في اول الباب
الرابع في الشاهد مع اليمين ولا يقضي بشهادة امراتين ويمين في الاموال قطعا
ولا فيما يثبت بشهادة النسوة منفردات على الاصح وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير في كتاب الشفعة في الباب الثالث في كلامه على قول الوجيز ولو اخر ثم
قال لم اصدق والخبر الى اخره قال فلو اخبره نسوة قال ابو سعد المتولي بني
على ان المدعي اذا اقام امراتين هل يقضي بيمينه معهما ان قلنا لا فاخبارهما كاخبار
المراة الواحدة وان قلنا نعم فكالعدل الواحد هذا لفظ الرافعي رحمه الله **سؤال**
اذا حلف يحلف مع شاهده وهل يجب ان يحلف ان شاهده صادق ام لا وهل
يحلف قبل اداء شاهده ام بعده والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
وانما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله قال وعن ابن ابي هريرة انه يجوز تقديم
اليمين كما يجوز ان يتقدم شهادة المراتين على شهادة الرجل حكاه عنه القاضي ابو حامد
ثم ذكره الشيخ ابو حامد وللامام احتمال التقدم على تعديل الشاهد ويجب ان يتعرض
المدعي في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا
قال الامام ولو قدم ذكر الحق واخر تصديق الشاهد فلا باس فلم احد ايضا فيه هذا
كلام الرافعي ذكره في الباب الرابع في الشاهد واليمين بعد ما يجوز رقه **قلت** وقطعه بانه يجب
التعرض في اليمين لصدق الشهود ممنوع بل فيه خلاف وكانه لم يطلع على نقل
الخلاف في ذلك وقد نقله القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فقال فصل واما

اليمين مع الشاهد فهي كيمين الاثبات في الرد بعد النكول واختلف اصحابنا هل يلزمه
ان يذكر فيها ان ما شهد به شاهده حق وصدق على ما شهد به على وجهين احدهما
يلزمه ذلك تكميلا لشهادته واثباتا لقبوله والوجه الثاني لا يلزمه ذلك لانه في
يمينه بمثابة الشاهد الاخر وليس يلزم الشاهد ان يشهد بصدق الاخر وصحة شهادته
ذكره بعد مضي نحو كراس وورقتين من اول باب موضع اليمين وهو في الكراس الثلاثين
من المجلد الحادي والعشرين من نسخة البادرائية واعلم ان الرافعي ناقش في تعليل وجوب
ذلك لكنه لم ينقل فيه خلافا على ما رايته قال الرافعي ووجهوا اشتراط التعرض لصدق
الشاهد بان اليمين والشاهد حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما
بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد وهذا التوجيه قوي او ضعيف انما يستقيم ممن يقول باستناد القضا
اليهما جميعا وقطع في الروضة بما قطع به الرافعي ولم يزد وذكر الرافعي رحمه الله المسالة قبل ذلك بيسير
في الباب الثالث في القضا على الغائب بعد مضي نحو ورقة ونصف من اوله من نسخة البادرائية
الاصلية فقال في تحليف المدعي على الغائب ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود
بخلاف اليمين مع الشاهد لان البينة هاهنا كاملة وفيه وجه انه يشترط هذه اللفظة
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في اول باب الاقضية واليمين مع الشاهد
ولم يختلف الاصحاب في ان المدعي يتعين عليه تصديق شاهده في يمينه فيحلف على
ثبوت ما يدعيه وعلى ان شاهده صادق محق وعلله بما ذكره الرافعي وقال
قاله في كتاب القاضي الى القاضي بعد مضي نحو ورقة وشي نعم قد يشترط على المدعي اذا كان يحلف مع شاهد
واحد ان يصدق شاهده على مذهب في نسخة هكذا رايته في نسخة قديمة معتمدة بمشهد ابن عروة
قوله كالكناس والنخال والعقام قال صاين الدين الحلي في شرح التنبيه اما الكناس فهو الذي ينقي
بيت الخلا والسقايات والبالوعات واما النخال فهو الذي ينخل التراب ليطلب منه شيا والعقام
هو الذي يجمع الاتون من الحمام هذا كلام الحلي ولم اجد في البحر بعضها لسان الكناس ولا بيان النخال
واما قال العقام الذي يجمع القمامة بضم القاف وهي الكناسة وجمعها والفعل منه قم يقم وقال بعض الفقها
النخال منسوب الى النخالة وهو الذي يشتري النخالة ويجمعها من الناس وقال بعضهم هو الذي ينخل
الدقيق وهذا ان لم يذكرا تعلل لا يحرر قول والله اعلم قوله وان شهد ثلثة بالزنا وجب على
الشهود حد القذف في احد القولين قيل هل يختص ذلك بما اذا كانوا ثلثة او يجري في الاثنين
والواحد وما الصحيح من القولين وما دليلهما وهل الصورة انهم شهدوا عند الحاكم ام اعم من ذلك
وهل يختص ذلك بما اذا اتوا بلفظ الشهادة ام يجري سوا اتوا بلفظ الشهادة ام لا والجواب لا

يختص

يختص ذلك بما اذا كانوا ثلثة بل يجري في الاثنين والواحد ورجح الرافعي رحمه الله
وجوب الحد والمراد ما اذا شهدوا في مجلس القضا بلفظ الشهادة وسنذكر الدليل ان شا الله
تعالى ولنذكر النقل ان شا الله تعالى في ذلك فاقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
في حد القذف الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف فاما في معرض الشهادة
فينظر ان تم العدد وثبتوا اقيم حد الزنا على المرمي ولا شي عليهم وان لم يتم العدد كما اذا شهد
اثنان او ثلثة فهل يجب الحد على من رماه بالزنا فيه قولان احدهما لا لانهم جاووا شاهدين
ليقام عليه حد الله تعالى لا هاتكين ولو اوجبنا الحد لم نامن كل واحد ان لا يساعده الاخرون
فيمتنع الشهود من اداء الشهادة وتتعطل الحدود ويقال انه اومي الى هذا في الحدود واظهرهما
وهو الذي نص عليه قديما وجديدا وبه قال ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما انهم
يحدون لما روي انه شهد عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بن شعبة بالزنا ابو بكرة
ونافع ونفيع ولم يصرح به زياد وكان رابعهم فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد ولانا لو لم نحد الشهود اذا لم
يكمل العدد لم نامن ان يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في حد القذف ايضا اذا شهد بالزنا اقل من اربعة
اما ان يكونوا ثلثة او اثنين او واحدا فالحكم فيهم سوا وسوا حضر الرابع فتوقف او لم يحضر
فهل يصير الشهود اذا لم يكمل عددهم قذفة يحدون ام لا على قولين احدهما وهو الاظهر
المنصوص عليه في اكثر كتبه قديما وجديدا وهو قول ابي حنيفة انهم قد صاروا قذفة
يحدون والقول الثاني مخرج من كلام علقه في كتاب الشهادات انه لا حد عليهم ويكونون
على عدالتهم ولا يفسقون ورده بنقصان عددهم فاذا قيل بالاول انهم قد صاروا قذفة يحدون
فدليله قصة المغيرة بن شعبة رضي الله عنه وكان اميرا على البصرة من قبل عمر رضي الله عنه
وكان منكاحا مخالا لامراة في دار كان ينزلها ونزل معه ابو بكرة ونافع وشبل بن معبد
واسمه نفيع وزياد بن ابيه وكان جميعهم من ثقيف فهبت ريح ففتحت الباب عن المغيرة
فراوه على بطن المراة يفعل بها ما يفعل الزوج بزوجته فلما اصبحوا تقدم المغيرة في المسجد
ليصلي فقال له ابو بكرة تنح عن مصلانا وانتشرت القصة فبلغت عمر فكتب ان يرفعوهم
جميعا اليه فلما قدموا عليه وحضروا بمجلسه بدا ابو بكرة فشهد بالزنا ووصفه فقال علي
رضي الله عنه للمغيرة ذهب ربعك ثم شهد بعده نافع فقال علي للمغيرة ذهب نصفك
ثم شهد بعده شبل بن معبد فقال علي للمغيرة ذهب ثلثة ارباعك وقال عمر كذا اودا الاربعة

واقبل زياد ليشهد فقال له عمر ايها يا سلح العقاب قل ما عندك وارجوا ان لا يفضح
الله على يدك احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتثبت زياد فقال رايت
ارجلا مختلفة وانفاسا عالية ورايته على بطنها وان رجليها على كتفه كانهما اذنا حمار
ولا اعلم ما وراء ذلك فقال عمر الله اكبر يا ارقم اجلد هولاء الثلاثة فجلد واحد الحد
قال ولم يخالف في هذه القصة احد من الصحابة فصارت اجماعا هذا كله كلام القاضي
بعينه ثم انه ذكر اسولة مختصرها انه قيل لم عرض عمر رضي الله عنه لزياد انه لا يستوفي
شهادته واجاب بانه اتبع في ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في التعريض لما
يدرا به الحدود وقيل لم عرض عمر رضي الله عنه بما اسقط الحد عن واحد واوجب الحد
على ثلاثة واجاب بانه لما تردد الامر بين قبل وجلد كان الجلد اولى وبان الشهود
لما خالفوا ما ندبوا اليه من الستر غلظ عليهم وبان المرجوم لم يجب الا بتمام الشهادة
وجلدهم وجب ما لم تتم الشهادة وقيل الصحابة رضي الله عنهم عدول وهذه القصة لا
تخلوا من جرح بعضهم وتفسيقه لانهم ان صدقوا في الشهادة فالمشهود عليه زان
وان كذبوا فهم قذفة والقذف فسق ايضا واجاب بان هذه القصة لا تمنع من عدالة
جميعهم اما المشهود عليه فقد قيل انه نكحها سرا فلم يذكره لعمر لانه كان لا يرى نكاح السر
ويحد فيه وكان المشهود عليه يتبسم عند الشهادة فقيل له في ذلك فقال لاني اعجب مما
اريد ان افعله بعد كمال شهادتهم قيل وما تفعل قال اقيم البينة انها زوجتي واما الشهود
فلانهم شهدوا بظاهر ما شاهدوا قال وان قيل بالقول الثاني انهم على عدالتهم لا يحدون
فدليله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ففرق بين القذفة والشهود ووجهه بغير ذلك ثم قال فهذا توجيه القولين فهم اذا نقص
عددهم ويكمل في العدالة اوصافهم وقال الرافعي في كلامه على لفظ الوجيز وقوله والشهادة
هي التي يودي في مجلس القضاء الى اخره مقصوده بيان ان موضع الخلاف ما اذا لم يتم العدد
وكان الرمي على هذه الصورة فاما الرمي في غير مجلس القاضي او لا بلفظ الشهادة فهو قذف
بلا خلاف والله اعلم قوله وان شهد اربعة احدهم الزوج فقد قيل يحد الزوج قولا واحدا
وفي الثلاثة قولان وقيل في الجميع قولان قيل من وافق المصنف رحمه الله على نقل هاتين
الطريقتين ولم يذكر الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير سوى احدى الطريقتين فقال
ولو شهد على زنا المراة زوجها مع ثلاثة فالزوج قاذف لان شهادته عليها غير مقبولة
وفي الثلاثة القولان هذا لفظه ولم يزد على ذلك وكذلك فعل في الروضة فلم يحكيا سوى الطريقة

الاولى

الاولى من الطريقتين المنقولتين في التتمة والطريقة الثانية وهي قوله وقيل في الجميع
قولان زائدة على نقل الرافعي والروضة في حد القذف قوله وان شهد بلفظه بالزنا وجب على
الشهود حد القذف في احد القولين قيل هل يجري هذا الخلاف فيما اذا تم العدد فشهد
اربعة ولكن كانوا ممن لا تقبل شهادتهم او بعضهم وهل يفترق الحال في ذلك بين من لا تقبل شهادته
لفسقه او عداوته للمشهود عليه او كونه عبدا او غير ذلك ام لا فرق والجواب النقل في ذلك
فيه اختلاف نذكر منه ان شاء الله تعالى ما تيسر قال قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
في حد القذف ولو شهد اربع نسوة او اربعة من اهل الذمة او العبيد او اربعة فيهم امراة
او ذمي او عبد فطريقان احدهما ان في وجوب حد القذف عليهم قولين ايضا وتنزل
نقصان الصفة منزلة نقصان العدد وهذا ما اورده ابن الصباغ واصحهما انهم قذفة يحدون
بلا خلاف لانهم ليسوا من اهل الشهادة في الزنا فلم يقصدوا الا الحاق المعارة وصور
الامام المسالة فيما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا عبيدا او كفارا
والمعنى فيه انه اذا عرف القاضي حالهم لا يصغي اليهم ولا يلتفت الى كلامهم ويخرج رميهم
عن ان يكون في معرض الشهادة ولو شهد اربعة من الفسقة او اربعة فيهم فاسق نظر ان
كان سبب فسقهم مقطوعا به كالزنا وشرب الخمر فقد اطلق مطلقون فيه طريقين
احدهما ان في وجوب الحد عليهم قولين كما ذكرنا في نقصان العدد وقد نفى الخلاف
على ان القاضي اذا قضى بشهادة شاهدين ثم بين فسقهما نقض الحكم وفيه قولان ان قلنا نعم
فالفسقة كالعبيد والا فلا والطريق الثاني القطع بانهم لا يحدون وبه قال ابو حنيفة وهو
الصحيح عند القاضي ابي حامد لان نقصان العدد مستيقن ولوهم فسقه انما يعرف
بالظن والاجتهاد والحدود تدرا بالشبهات وزاد احرون ومنهم الامام وصاحب
الكتاب ترتيبا فقالوا ان كانوا معلنين بالفسق فقولان لابن سريج احدهما انهم قذفة
كالعبيد والثاني المنع لان من العلماء من يجعل الفاسق اهلا للشهادة وان كانوا يكتمون الفسق
ويستحيون من الناس فالخلاف مرتب لانهم معذورون في الكتمان قال الامام وظاهر المذهب
امتناع الحد وان كان سبب الفسق مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم يلزمهم الحد وان لم يثبت
الزنا بشهادتهم لانه لا سبيل الى اقامة الحد المظنون مجتهد فيه مع انهم جاوا مجيء الشهود
وفي معنى الفسق المجتهد ما اذا بان ان في الشهود من يعادي المشهود عليه لان رد الشهادة بالعداوة
مجتهد فيه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كتاب حد
القذف ايضا فصل فاما اذا اكمل عددهم ونقصت اوصافهم فشهد عليه بالزنا اربعة فكانوا

عبيدا او فساقا او اعدا لا تقبل عليه شهادتهم ولم يحد المشهود عليه واختلف اصحابنا في
ردهم بنقصان مع كمال العدد هل يجري مجرى ردهم بنقصان العدد مع كمال الصفة في وجوب
الحد عليهم على ثلثة اوجه احدها انهما سوا وان كلا منع من الحكم فلو نقصان عدد او نقصان صفة
هل يصير الشهود به قذفة يحدون ام لا على قولين لانها شهادة لم يوجب الحكم بها والوجه
الثاني انهما مختلفان فلا يصيرون بنقصان الصفة مع كمال العدد قذفة ولا يحدون
والوجه الثالث حكاه ابو حامد الاسفراينى انه ان كان الرد بنقصان بامر ظاهر كالرق
والفسق الظاهر جرى مجرى نقصان العدد هل يصيرون به قذفة يحدون على قولين
وان كان نقصان الصفة بامر خفي كالفسق الخفي والعداوة الخفية لم يصيروا به قذفة
ولم يحدوا قولا واحدا قال فرعان احدهما ان يكمل عددهم ويكمل صفة بعضهم دون بعض
كاربعة شهدوا على رجل بالزنا وفيهم عبد او فاسق وباقيهم عدول فان قيل ان نقصان العدد
لا يوجب الحد فهذا اولى وان قيل انه موجب للحد ففي هذا ثلثة اوجه احدها وهو الاصح
انه لا حد على جميعهم لقوة الشهادة بكمال العدد وبكمال صفة الاكثرين والوجه الثاني انه
يحد جميعهم لرد شهادتهم والثالث يحد من نقصت صفته بالرق والفسق ولا يحد
من كملت صفته بالعدالة لحوق المطعن بالفاسق وانتفائها عن العدل قوله وان شهد
ثلثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في احد القولين فيل يقبلون لهذه الشهادة
ولا تقبل شهادتهم في غير ذلك ام لا والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في اخر باب
الشهادة القاذف واما قذف الشهادة اذا لم يستكمل عدد الشهود ففي وجوب حدهم
قولان احدهما لا حد عليهم فعلى هذا يكونون على عدالتهم ولا يؤخذون بالتوبة لانهم
قصدوا اقامة حد الله تعالى والقول الثاني الحد عليهم واجب لان عمر رضي الله عنه
حدهم حين لم يكمل عددهم فعلى هذا الحكم بفسقهم ويعتبر في توبتهم من الشروط المتقدمة
في قذف السب ان يقول قذفي باطل ولا يحتاج الى الندم وترك العزم لانها شهادة
في حق الله تعالى ولا ان يقول اني كاذب ولا يقول لا اعود الى مثله لانه لو كمل عدد الشهود
لزمه ان يشهد فان تاب قبلت شهادته بعد توبته من غير استبرا الحالة وصلاح عمله
لان عمر قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقال مالك لا اعرف لقوله ذلك وجها وهذا رد منه
على عمر في قول انتشر في الصحابة رضي الله عنهم فوافقوه عليه وان لم يتب من قذفه لم تقبل شهادته
وقبلت روايته لان ابا بكرة لم يتب فقبلت روايته ولم تقبل شهادته والفرق بين الشهادة والرواية
تغليظ الشهادة حين لم تقبل من واحد وتخفيف الرواية حين قبلت من واحد واما قذف

السب

السب فلا تقبل من قاذفه قبل التوبة شهادة ولا يسمع له رواية لان الفسق بقذف السب
نص وبقذف الشهادة اجتهاد هذا اكله كلام الحاوي نقلته من نسخة الشاذ راسه رحمه الله
واتقنها ومصنفها قوله ولا تقبل الشهادة الا من الى اخره روى الشيخ ابو عبد الله محمد بن شاكر
القطان في مصنفه في فضايل الامام الشافعي رضي الله عنه بسنده عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم
انه قال سئل الشافعي رضي الله عنه عن العدل فقال ما احد يطيع الله حتى لا يعصيه ولا احد
يعصي الله حتى لا يطيعه ولكن اذا كان اكثر عمله الطاعة وكان لا يقدم على كبيرة فهو عدل ثم قال
هذا جواب الحذاق قوله والذي يلعب بالشطرنج روى الشيخ ابو عبد الله محمد بن شاكر القطان
في مصنفه في فضايل الامام الشافعي عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم اخبرني الشافعي قال كان
محمد بن سيرين وهشام بن عروة يلعبان بالشطرنج استدبارا قال محمد ولم يكن الشافعي يرى
بهذا باسا وكان يلعب به استدبارا ثم في رواية اخرى عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم اخبرني
الشافعي قال كان الشعبي يلعب بالشطرنج عن ظهر قلب ويلعب بها مرابشه قال محمد بن
الربيع فسالت محمد بن عبد الله ما معنى مرابشه قال كان اذا قمر جعل الرسن في لحيته
والاصل في ذلك انه طلب للعضا فاني وفعل هذا سفسه والله اعلم قيل لو قال واحد لاخر
ان غلبتني اعطيتك درهما وان غلبتك لم اخذ منك شيا فهل يحرم لعبهما بالشطرنج بذلك
ام لا وهل يلزمه ان يعطيه درهما وقعت في الفتاوى فاجبت لعبهما بالشطرنج لا يحرم
بعدم قول احدهما للاخر ذلك لكن لا يصح الالتزام المذكور ولا يلزمه ان يعطيه الدرهم
وانما قلت ذلك لانه قال المصنف في المهذب وان لعب به على عوض نظرت فان اخرج
كل واحد منهما مالا على ان من غلب منهما اخذ المالين فهو قمار تسقط به العدالة وترد به
الشهادة قال وان اخرج احدهما مالا على انه ان غلب اخذ ماله وان غلبه صاحبه اخذ
المال لم يصح العقد لانه ليس من الات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه ولا ترد به الشهادة
لانه ليس بقمار لان القمار ان لا يخلوا احد من ان يغنم او يغرم وها هنا احدهما
يغنم ولا يغرم وقال في الروضة قوله واما اصحاب المكاسب الدنية كالحارس والحايك
والحجام الى اخره اعلم انه جزم قبل ذلك بانه لا تقبل شهادة الكناس والدباغ والقيم في الحمام
ولم يجعلهم من اصحاب المكاسب الدنية بل اقتضى عطفه انهم ليسوا من اصحاب المكاسب
الدنية وخص الخلاف باصحاب المكاسب الدنية الذين ذكرهم ولم يحك خلافا في الكناس
والدباغ والقيم في الحمام وهذا مخالف لما نقله هو في المهذب فانه في المهذب جعل الكناس والدباغ
والقيم في الحمام من اصحاب المكاسب الدنية وحكى فيهم الخلاف المذكور وهذا لفظه في المهذب قال

واختلف اصحابنا في اصحاب الصنايع الدنيه اذا احسنت طريقتهم في الدين
كالكناس والدباغ والزبال والنخال والحجام والقيم في الحمام فمنهم من قال لا تقبل
شهادتهم لدناءتهم وقلة مروتهم ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى ان اكرمكم
عند الله اتقاكم ولان هذه صناعات مباحه وبالناس اليها حاجه فلم ترد بها الشهاده
هذا كلام المهذب وقال في البيان واما اصحاب الحرف الدنيه مثل الحجام والكناس
والدباغ والقيم بالحمام ينظر فيهم فان كانوا يتوانون في الصلاه والطهاره من الحدث
والنجس لم تقبل شهادتهم وان حسنت طريقتهم في الدين فهل ترد شهادتهم لاجل حرفتهم
فيه وجهان لان من رضي لنفسه مثل هذه الحرف الدنيه سقطت مروته ومن لا
مروه له لا تقبل شهادته والثاني تقبل شهادتهم وهو الاصح لقوله تعالى ان اكرمكم عند
الله اتقاكم فعلق الحكم بالتقوى ولان هذه مكاسب مباحه وبالناس اليها حاجه
فلو تجنبها جميع الناس لاجل الشهاده لاستضروا بذلك وقال الرافعي رحمه الله في
الشرح الكبير واهل الحرف الدنيه كالحجام والكناس والدباغ والقيم في الحمام والحارس
والنخال قال صاحب المهذب وغيره والاسكاف والقصاب في شهاداتهم وجهان
قال اصحهما القبول ثم قال الذين يباشرون النجاسات انما يجري فيهم الوجهان اذا
حافظوا على الصلوات واتخذوا لها ثيابا طاهره والا فترد شهادتهم بالفسق
فهذه النقول كلها بخلاف ما في النسخه والله اعلم **قلت** وقد نبه ابن يونس رحمه
الله في شرحه على هذا الاشكال فقال اعلم ان الشيخ جعل الكناس والنخال والقمام
والقيم في الحمام ممن لا مروه له واخرجهم من اهل الحرف الدنيه وليس المنقول كذلك
فما رايناه بل هولاء كلهم من اهل الحرف الدنيه هذا كلام ابن يونس وذكر الاشكال موفق
الدين الحموي في شرحه التنبيه ايضا ثم اجاب عنه بما لا يشفي فقال الكناس والنخال
والقمام لما كانوا اسوا حالا من الحائك افردهم بالذكر وجعلهم مع من لا مروه له
فانه لا يقال في العرف ان الحارس والحائك لا مروه له وانما يقال صنعته دنيه
ولهذا كانت الحياكه وما اشبهها من الصنايع من فروض الكفايات بخلاف النخال
والقمام او نقول اذا سمي الحارس والحائك بذلك فلان يسمى النخال والقمام وغير
ذلك بطريق الاولى هذا كله كلام موفق الدين المذكور وحاصله جوابان لا طايل فيهما
اما الاول فلان كونهم اسوا حالا لا يخرجهم من اصحاب المكاسب الدنيه ولا يوجب
القطع بعدم قبول شهادتهم فان المنقول جريان الخلاف فيهم ايضا وايضا فان

الشيخ جعل قيم الحمام ممن لا مروه له وجزم برد شهادته وجعل الحارس من اصحاب المكاسب
الدنيه ولا نسلم ان قيم الحمام اسوا حالا من الحارس بل لو عكس كان اقرب وايضا فالمراد رعاية المنقول
والمنقول جريان الخلاف فيهم كلهم كما تقدم نقله واما جوابه الثاني فان قوله انه اذا سمي الحارس
والحائك من اصحاب المكاسب الدنيه فلان يسمى من تقدم من اصحاب المكاسب الدنيه
بطريق الاولى فهذا لو سلم لزم منه انهم يقال فيهم ايضا انهم اصحاب المكاسب الدنيه
وهذا معلوم لكن يبقى الاشكال في كونه قطع بعدم قبول شهاده من قدم ذكره وحكى الخلاف فيمن
اخر ذكره والمنقول خلاف ذلك فان قلت هل الخلاف في اصحاب المكاسب الدنيه مطلق
كما ذكره المصنف رحمه الله ام هو مخصوص بمن يليق به ذلك وهو صنعه ابايه ام هو مخصوص
بمن لا يليق به ذلك وليس صنعه ابايه **قلت** قال الرافعي رحمه الله قال صاحب الكتاب
الوجهان فيمن يليق به هذه الحرف وكان ذلك من صنعه ابايه فاما غيره اذا احترفها
فبها تسقط مروته وهذا احسن وقضيته ان يقال الاسكاف القصاب اذا اشتغلا
بالكنس بطلت مروتهما بخلاف العكس وقال في الروضه بعد حكايته ذلك **قلت**
لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد بصنعه ابايه بل ينظر هل يليق به
هو ام لا والله اعلم **تنبيه** جعل في التنبيه الحائك على الوجهين كالحارس والحمام
وقال الرافعي رحمه الله وفي الحائك طريقان احدهما القطع بالقبول واختاره
القفال رحمه الله توجيها بان محل عملهم ماهو محل عمل الخياط الا ان هذا منسوج
واشباههما طردا الوجهين لازدراء الناس بهم وعدهم الغيبه الى الحياكه سبا واينذا
قلت ولم يذكر في المهذب الحائك فيمن جعله على الوجهين فيما رايته وقال في البيان
واما الحائك فان قلنا ان شهاده الكناس والحجام والدباغ تقبل فالحائك اولى بالقبول
وان قلنا لا تقبل شهادتهم ففي الحائك وجهان الصحيح انه تقبل **تنبيه اخر** قال الرافعي عقيب
كلامه على الحائك وحكى ابو الفياض رحمه الله وجها فارقا بينها لحوج الى مباشره القاذورات
والنجاسات وبين ما لا تحوج اليه فيقطع الحارس والنخال والحائك في القسم الثاني والباقون
في الاول وقال في الروضه وقيل يقبل من لا يحتاج الى مباشره نجاسه او قذر كالحائك والنخال
والحارس دون غيرهم **قلت** وممن ذكره الرافعي وفي الروضه اولا قيم الحمام فلزم انه لا يقبل
شهادته على هذا لقول الرافعي والباقون في الاول وقيم الحمام من الباقين ولقول الروضه
دون غيرهم وقيم الحمام من غيرهم فلزم على هذا الجزم بانه لا يقبل شهادته على هذا الوجه وقد
صرحا بانه لا يقبل الكناس على هذا ايضا فقد نشا من ذلك طريقه جازمه بانه لا يقبل شهاده

الكاس وقيم الحمام كما ذكره في التتمة لكن صرحا بان المحتال تقبل شهادته على هذا وفي التتمة
جعله كقيم الحمام والكاس فلا يتوقف ذلك كلام التتمة ايضا والله اعلم قوله ولا يقبل من صاحب
كبيرة ولا مدمن على صغيرة قيل تعمد الكذب هل هو من الصغاير او من الكباير حتى ترد
الشهادة بالمرة الواحدة والجواب قال الرافعي رحمه الله في كتاب الرهن في الباب الرابع
في النزاع في كلامه على قول الوجيز ولو ادعى رجل على رجلين رهن عبدهما عنده ولو زعم
كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان احدهما
وبه قال الشيخ ابو حامد انه لا تقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب
ظالم بالجحود وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له والثاني تقبل وبه قال الاكثرون
لانهما ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شي
ثم شهدا في حادثة تقبل شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم جرت العادة بذكر
ما لا يحل في كتاب الشهادات وما تشتبه حله وعدمه فمما ذكر قال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي المحبة تحدث عن اسباب تلون بعضها مستحبا وبعضها مباحا وبعضها مكروها
فاما المستحب فهو المحبة في الدين وظهور الخير وما قرب من طاعة الله تعالى وباعد من
معصيته قال واما المباح فهو المحبة على النسب وعلى التجانس في علم او ادب وعلى ما ابيح
من صناعة او مكسب فهذا مباح قال وهذا النوع اراد الشافعي رضي الله عنه
بقوله وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو اعدل خلق الله قد احب قريشا للنسبة فيهم حتى خصهم بالخلافة فقال الايمة
من قريش قال واما المكروه فهو المحبة على الموافقة في المعاصي قال النبي صلى الله عليه وسلم
المرء مع من احب فصار محب العاصي كالعاصي فاما المحبة لاستحسان الصورة فان
كانت لهوى يفضي به الى ريبة كرهت وان كانت لاستحسان صنع الله وبديع خلقه لم
تكره وكانت بالمستحبة اشبه ثم قال ان العصبية هي شدة الممايلة لقوم على قوم وهي
على ضربين احدهما ان يكون لهم عامة في كل حق وباطل على كل محق ومبطل فهذا
فسق ترد به الشهادة قال والضرب الثاني ان يكون عصبية لهم معصوبة على اخذ
الحق لهم ودفع الظلم عنهم فيكون بها على عدالته وقبول شهادته ثم قال ان البغض
على ثلاثة اضرب مستحب ومباح ومكروه فاما المستحب فهو بغضه لاهل المعاصي
فيكون بغضه لهم طاعة يوجر عليها لاختصاصه بحق الله تعالى واما المباح فهو بغضه
لمن لوى بحقه او تظاهر بعداوته فيكون لسبب الباعث عليه من امور الدنيا

عصبية

مباحا

مباحا لا يوجر عليه ولا ياثم به وهو فيه على عدالته وقبول شهادته ما لم يتجاوز
البغض الى غيره واما المكروه فهو بغضه لمن خالفه في نسب او علم او صناعة فيكون
البغض بهذا السبب مكروها فان الب عليه وتعصب فيه كان جرحا ترد به
الشهادة وان لم يتجاوز البغض الى ما سواه كان على عدالته وقبول شهادته لانه قد
حمى نفسه من نتايج البغض فان كان بغضه لغير سبب فان كان خاصا في واحد
بعينه لم ترد به الشهادة لانه لا يملك قلبه وان كان عاما لكل احد فقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال شر الناس من يبغض الناس ويبغضونه فيكون
ذلك جرحا ترد به الشهادة ثم قال ان الفرق بين العداوة والبغض ان البغض
بالقلب والعداوة بالفعل ومع كل عداوة بغض وليس مع كل بغض عداوة فصارت
العداوة اغلظ من البغض وهي على ثلاثة اضرب مستحبة ومباحة ومكروهة فاما
المستحبة فهي في الدين لمن خرج من طاعة الله او تعرض لمعاصيه فهذا اغضب لله
تعالى في حقوق اوامره ونواهيه تخرج عن حكم العداوة الى نصرة الدين فكان
ابلغ في عدالته واولى بقبول شهادته قال واما المباحة فهي حق نفسه اذا نودي
بالعداوة فقابل عليها بما لم يتجاوز فيه حكم الشرع فهو مستوف لحقه منه غير
قادح في عدالته لقول الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وشهادته
مقبولة على غيره فاما قبولها على من عاداه بالعداوة فتعتبر بحاله بعد المقابلة فان
سكن بعد نفوره قبلت شهادته عليه وان كان على نفوره ردت فاما المكروهة فهي ان
يبتدي بها من غير سبب يوجبها فيكون بها محجورا فان قرنها بفحش في قول او فعل
صار بها مجروحا في حقوق الكافة ولا يقبل الى اخره بعلمه كله من اواخر كتاب الشهادات
الثاني وموضع ما نقلته قبل باب الشهادة على الشهادة بنحو كراسين الا قليلا من نسخة ابادر اسه
رحمه الله وافقها ومصنفها ومما يحتاج الى معرفته من ذلك خصا الحيوان هل يحرم ام
لا وقد ذكرت النقل فيه في باب السواك وهو انه لا يجوز خصا الحيوان الذي لا
يوكل واما الماكول فيجوز خصاوه في صغره ولا يجوز في كبره والله اعلم جرت
العادة بان يذكر في كتاب الشهادات ما يحل وما لا يحل ووقع في الفتاوى مسالة
تتعلق بذلك وهي رجل راى امراة اجنبية فاستحسنها فجا الى زوجته وجامعها
واستحضر في قلبه محاسن تلك المراة الاجنبية ومثلها في قلبه واستحضر في قلبه انه
جامع تلك المراة الاجنبية وهو مجامع لزوجته فهل ياثم بذلك ام لا وهل يسحب له

دلالة لا ولم اجد فيها نقلا مخصوصا لكن قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في شرحه
لمسلم في باب بيان تجاوز الله تعالى عن حديث النفس فيما نقله لما نزل قوله تعالى وان
تبدوا ما في انفسكم او تخفوه الاية فاشتد ذلك على الصحابة رضي الله عنهم وقالوا لا
نطيقها قال الامام ابو عبد الله المازري يحتمل ان يكون اشفاقهم وقولهم لا نطيقها
لكونهم اعتقدوا انهم يواخذون بما لا قدرة لهم على دفعه من الخواطر التي لا تكتسب
ثم قال هذا مذهب القاضي ابي بكر بن الطيب ان من عزم على المعصية بقلبه ووطن
نفسه عليها اثم في اعتقاده وعزمه ويحمل ما وقع في هذه الاحاديث وامثالها على ان
ذلك فيمن لم يوطن نفسه على المعصية وانما مر ذلك بفكره من غير استقرار ويسمى هذا
هما ويفرق بين الهم والعزم هذا مذهب القاضي ابي بكر وخالفه كثير من الفقهاء والمحدثين
على ما ذهب اليه القاضي ابو بكر للاحاديث الدالة على المواخذة باعمال القلوب لكنهم
قالوا ان هذا العزم يكتب سيئة وليست السيئة التي هم بها لكونه لم يعملها وقطعه
عنها قاطع غير خوف الله والانابة لكن نفس الاصرار والعزم معصية فتكتب
معصية فاذا عملها كتب معصية ثانية فان تركها خشية الله تعالى كتبت حسنة
قال فاما الهم الذي لا يكتب فهي الخواطر التي لا توطن النفس عليها ولا يصحبها عقد
ولا نية وعزم وموضع ذلك في اوايل الكراسة الثامن عشر من المجلد الاول من نسخة
الشيخ علاء الدين المقدسي نفع الله به وقوله بظاهر هذه الاحاديث يعني قوله صلى
الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا او يعملوا به وفي
الحديث الاخر اذا هم بعبدي بسيئة فلا تكتبوها فان عملها فاكتبوها سيئة وقال الشيخ
محيي الدين رحمه الله في شرحه لمسلم ايضا في اوايل كتاب النكاح باب ندب من راى
امراة فوقعت في نفسه الى ان ياتي امراته او جاريته فيواقعها قوله صلى الله عليه
وسلم ان المراة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان فاذا ابصر احدكم
امراة فليات اهله فان ذلك يرد ما في نفسه وفي الرواية الاخرى اذا احدكم اعجبته
المراة فوقعت في قلبه فليعمد الى امراته فليواقعها فان ذلك يرد نفسه هذه الرواية
الثانية مبينة للاولى ومعنى الحديث انه يستحب لمن راى امراة فتحركت شهوته ان ياتي
امراته او جاريته ان كانت له فيواقعها ليدفع شهوته ويسكن نفسه ويجمع قلبه على ما هو
بصدده وقال في جامع الاصول في الفصل الثاني في الحث على النكاح والترغيب فيه عن
جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراة فاتى امراته زينب وهي

بمعس

بمعس منية لها فقضى حاجته منها ثم خرج الى اصحابه فقال ان المراة تقبل في صورة
شيطان وتدبر في صورة شيطان فاذا ابصر احدكم امراة فليات اهله فان ذلك
يرد ما في نفسه اخرجه مسلم في رواية الترمذي فليات اهله فان معها مثل الذي
معها وفي رواية ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراة فدخل على زينب
بنت جحش فقضى حاجته منها ثم خرج الى اصحابه فقال لهم ان المراة تقبل في صورة
شيطان فمن وجد ذلك فليات اهله فانه يضمر ما في نفسه وفي رواية لمسلم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا احدكم اعجبته المراة فوقعت في قلبه فليعمد الى
امراته فليواقعها فان ذلك يرد ما في نفسه هكذا في كتاب الحميدي والذي في كتاب
مسلم فان ذلك يرد نفسه وفي اخرى مثل الاولى ولم يذكر وتدبر في صورة شيطان
وردت فيما صورتها في الغيبة والنميمة والكذب وشهادة الزور وهل لها من توبة
من غير ان يستحل في حل ممن اغتابه او نم عليه او كذب عليه او شهد عليه بالزور
اقول ما حضرني ولنذكر ما تيسر نقله مما يتعلق بذلك فاقول قال الشيخ محيي الدين
رحمه الله في كتاب الاذكار في باب كفارة الغيبة والتوبة منها اعلم ان كل من ارتكب معصية
لزمه المبادرة الى التوبة منها والتوبة من حقوق الله تعالى يشترط فيها ثلاثة اشيا ان يقلع
عن المعصية في الحال وان يندم على فعلها وان يعزم ان لا يعود اليها والتوبة من حقوق
الادميين يشترط فيها هذه الثلاثة ورابع وهو رد الظلامة الى صاحبها او طلب عفوه
عنها والابرا منها فيجب على المغتاب التوبة بهذه الامور الاربعة لان الغيبة حق ادمي
ولا بد من استحلاله ممن اغتابه وهل يكفيه ان يقول قد اغتبتك فاجعلني في حل
ام لا بد ان يبين ما اغتابه به فيه وجهان لاصحاب الشافعي رضي الله عنه ورحمهم
احدهما يشترط بيانه فان ابراه من غير بيانه لم يصح كما لو ابراه عن مال مجهول والثاني
لا يشترط لان هذا مما يتسامح فيه فلا يشترط علمه بخلاف المال والاول اظهر لان
الانسان قد يسمح بالعفو من غيبة دون غيبة فان كان صاحب الغيبة ميتا او غايبا فقد
تعذر تحصيل البراءة منها لكن قال العلما ينبغي ان يكثر الاستغفار له والدعا
ويكثر من الحسنات وقال رحمه الله في شرح مسلم في باب التوبة قال اصحابنا وغيرهم
من العلما للتوبة ثلاثة شروط ان يقلع عن المعصية وان يندم على فعلها وان يعزم عزما
جازما ان لا يعود الى مثلها ابدا فان كانت المعصية تتعلق بادمي فلها شرط رابع
وهو رد الظلامة الى صاحبها او تحصيل البراءة منه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه

الكبير في كتاب الشهادات في كلامه على التوبة وان كان حقا للعباد كالقصاص ان يخبره
ويقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي
حد القذف هل يجب ذكره في الكتاب في اول اللعان ترددا في انه اذا اتى بعض كلمات
القذف واراد القذف ولم يخلفه المقذوف على النية فيخبر المعروف او يحصه ولا يوده
وجواب العبادي وغيره هاهنا انه يخبره عن القذف كما في حق القصاص وفي مثله في
الغيبة رايت في فتاوى الحناطي انها اذا لم تبلغ المغتاب كفى الندم والاستغفار واذا
بلغته او طرد طارد قياس القصاص والقذف فيها فالطريق ان ياتي المغتاب ويستحل
منه فان تعذر لموته او عسر لغيبته الشاسعة فيستغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل
الورثة كذا ذكره الحناطي وغيره قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان يهوى
زوال نعمة الغير ويسر ببليته فياتي المحسود ويخبره بما اضمره ويستقبله ويسال
الله تعالى ان يزيل عنه هذه الخلة وفي الزام الاخبار عن مجرد الاضمار بعد هذا كلام
الرافعي رحمه الله وقال في الروضة بعد نقله هذا قلت المختار بل الصواب انه لا يجب
اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد وهل يكفي الاستحلال من الغيبة
المجهولة ام يشترط معرفتها للعافي فيه وجهان هذا كلام الروضة وقال الرافعي رحمه الله
انه لا بد من التوبة عن القذف بالقول قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر والتوبة
اكذابه نفسه فاخذ الاصطخري بظاهره وشرط ان يقول كذبت فيما قذفته ولا اعود
الى مثله وقال الجمهور قالوا لا يكلف ان يقول كذبت فانه قد يكون صادقا فكيف يامره
ان يكذب ولكن يقول القذف باطل واني نادم على ما فعلت ولا اعود اليه او يقول
ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه وما اشبه ذلك ثم قال ويشبه ان يشترط
في هذا الاكذاب جريانه بين يدي القاضي هذا كلام الرافعي وكانه ذكره نقلا ومراده بين
والله اعلم ما اذا ما اذا كان قد اظهر القذف ثم قال واعلم ان اشتراط التوبة بالقول في
القذف لا وضوح له ثم قال ثم يشبه ما قيل في القذف ان يشترط التوبة بالقول
في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح صاحب المهذب
بذلك في شهادة الزور فقال التوبة عنها ان يقول كذبت فيما فعلت ولا اعود الى مثله
قوله ومن جمع في الشهادة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل فيه قولان من صور ذلك اذا
شهد بمال مشترك بينه وبين شريكه فشهادته فيما يدعيه لنفسه مردودة وهل يقبل
شهادته في حصة شريكه فعلى قولين نقلهما امام الحرمين رحمه الله وذكرا بها من صور من

جمع

جمع في شهادته بين ما ترد شهادته فيه وبين ما تقبل شهادته فيه في اثناء باب الشهادة
على الوصية من كتاب ادب القاضي ثم قال اختلف اصحابنا رحمهم الله في مسائل
هل يخرج على هذا الخلاف المذكور ام لا منها لو ادعى رجل على رجل الفا فشهد له شاهد
بالف واخر بالفين قال الرافعي رحمه الله فالثاني شهد بالزيادة قبل ان يستشهد
وفي مصيره مجروحا بذلك وجهان ان لم يصر مجروحا فشهادته في الزيادة مردودة
وفي المدعى قولا تبعيض الشهادة وقطع بعضهم بثبوت الالف وخصص الخلاف
في التبعيض بما اذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه وغيره ذكره
في كتاب الاقرار في اواخر الباب الثاني في فرع هو مثل الباب الثالث بنحو ورقة وشيء
قبل قوله وحكم الباب في شرحه الكبير ومنها ادعى رجل نصف دار وادعى الاخر كلها
واقام كل واحد منهما بينة والدار في يد ثالث فالبينتان متعارضتان في النصف
فان قلنا بالتهاتر فهما ساقطتان في النصف الذي فيه التعارض واما النصف الاخر
فعن ابن سريج وابي اسحق رحمهما الله وغيرهما انهما على قولي تبعيض الشهادة فان لم نبعضها
بطلت في ذلك النصف ايضا وصار كما لو لم يكن لواحد منهما بينة وان بعضناها سلم
النصف لمدعي الكل وامتنع الشيخ ابو حامد رحمه الله من تخريجه على ذلك الخلاف
وقال موضع الخلاف ما اذا كان الرد في البعض لتهمة من عداوة وغيرها فاما
اذا كان الرد في البعض بسبب التعارض فلا يمنع ان يثبت الباقي الا ترى انا
اذا قلنا بالقسمة عند التعارض يرد كل بينة فيما شهدت به ولا يخرج الباقي عن ذلك
الخلاف وهذا اصح عند الشيخ ابي علي رحمه الله هذا كله كلام الرافعي رحمه الله نقله
من شرحه الكبير وهو في كتاب الدعوى والبينات في الركن الخامس البينة في فرع
بعد كلامه على قول الوجيز الحالة الثالثة ان يكون في يدهما الى اخره وذلك بعد
مضي نحو كراستين واوراق من اول كتاب الدعوى والبينات من نسخة صالحة رحمه الله
وهي وقف في المدرسة والله اعلم قوله ولا يقبل شهادة الانسان على فعل نفسه
كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة بعد الفراغ والحاكم على الحكم بعد العزل
وهل يقبل شهادة القاسم والحاكم اشتمل ذلك على نكت منها بل الاولى شهادة المرضعة
وهذه المسالة ذكرها الرافعي رحمه الله في كتاب الرضاع بعد مضي نحو ورقة ونصف تقريبا
من اول الباب الثالث في النزاع فقال ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها وهل تقبل
شهادتها بين يشهدا اذا ادعت اجرة الرضاع لم تقبل لانها متهمة تشهد لنفسها

وعن الحاوي حكايته وجهين في انه اذا لم تقبل شهادتها في الاخيرة هل تقبل في ثبوت
الحرمة تخريجا على الخلاف في تبعيض الشهادة وان اشار الى تحقيقها القول في اخبار
ابي علي بن ابي هريرة المنع وان لم تدع الاجرة فان لم تعرض لفعلها بان تشهد باخوة
الرضاع بينهما او على انهما ارتضعا منها فتقبل ولا نظر الى ما يتعلق به من ثبوت الحرمة
وجواز الخلوة والمسافرة فان الشهادة لا ترد بمثل هذه الاغراض الا ترى انه لو كان
قد شهد شاهدان ان فلانا طلق زوجته او اعتق امته تقبل وان كانا يستفيدان
حل المناكحة وان شهدت على فعل نفسها وقالت ارضعته فوجهان احدهما ان شهادتها
لا تقبل كما لو شهدت على ولادتها وكما ان الحاكم لو شهد على فعل نفسه بعد العزل لا تقبل
وكذا القسام لو شهد على القسمة وهذا اصح عند صاحب المهذب واظهرهما وبه
اجاب الاكثرون وهو المذكور في الكتاب انها تقبل فانها لا تجر بهذه الشهادة
نفعا ولا تدفع ضررا وليس الرضاع كالولادة فانه يتعلق بها حق النفقة والميراث
وسقوط القصاص وغيرها وبخلاف شهادة الحاكم والقسام اذا فعلهما مقصود
وفعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف
فان الشهادة بالحكم والقسمة تتضمن تزكية النفس فان الحكم والقسمة تفتقر الى العدالة
والارضاع بخلافه وسنذكر ان شا الله تعالى ان المعزول لو شهد بان حاكما حكم به
ولم يضفه الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف فيمكن ان يخرج في الرضاع مثله هذا
كله كلام الرافعي رحمه الله واما المسألة الثانية وهي شهادة القاسم فقد ذكرها الرافعي
في اخر كتاب القسمة قبيل اول كتاب الشهادات فقال ان كانت القسمة بالاجبار والقسام
على ولاية فقوله فيها مقبول لقول الحاكم وهو على ولايته وان لم يكن كذلك لم يقبل
قوله وهل تسمع شهادته لاحد الشريكين فيه وجهان كشهادة القاضي بعد العزل الاصح
انها لا تسمع وقال الاصطخري تسمع الا ان يطلب اجرة وعند ابي حنيفة شهادته
مسموعة واما المسألة الثالثة وهي شهادة الحاكم فقد ذكرها الرافعي رحمه الله في اخر الباب
الاول من كتاب ادب القضا قبل الباب الثاني بنحو ورقتين من نسخة القادرية
الاصلية فقال في الثالثة اذا قال القاضي بعد العزل قوله ومن شهد على ابيه انه
طلق ضرة امه او قذفها فقد قيل قولان احدهما تقبل والثاني لا تقبل قيل الضمير في قوله
او قذفها يرجع الى الضرة او الى الام والجواب يرجع الى الضرة يعني شهد على ابيه انه قذف
ضرة امه قيل انما يحتمل المنع من القبول قيل انه قد يلاعن ضرة امه فيحصل فراقها

باللعان

باللعان فتنتفع امه بذلك ولنذكر النقل في ذلك ان شا الله تعالى فنقول قال الرافعي
رحمه الله ولو شهد ابنان ان اباهما قذف ضرة امهما ففي قبول شهادتهما قولان
يقال ان المزني نقلهما في الجامع الكبير احدهما المنع لان القذف يحوجه الى اللعان
وانه سبب الفرقة فشهادتهما تجر نفعا الى امهما واصحهما القبول ولا عبرة بمثل
هذا الجر وذكر في المهذب ان الاول من القولين القديم والثاني الجديد ويجريان
فيما لو شهدا انه طلق ضرة امهما او خالعها هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الباب
الاول من كتاب الشهادات في الوصف الثالث الانفكاك عن التهمة في الثاني البعضية
فان قلت فلو شهدا على ابيهما انه قذف امهما ما حكمه قلت لم اجده صريحا في شرح الرافعي
ولا في البيان ولا في المهذب ولا في شرح ابن يونس في هذا الموضع ولعلهم تركوا
ذكرها لانه معلوم انه لا تقبل شهادتهما بذلك فانهما يشهدان لامهما وشهادة
الولد للولد غير مقبولة على ما قطع به المصنف رحمه الله لكن هذه الشهادة هي على
الوالد وللوالد فانها على الاب وهي للام وقد يكون فيها خلاف والله اعلم قوله باب من
تقبل شهادته ومن لا تقبل مثل هل تقبل شهادة العدل الواحد في شي ام لا والجواب قال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كتاب الشهادات الثاني بعد مضي نحو نصف
كراس من نسخة القادرية فصل واما كونه من اهل العدالة فيكون باربعة اشيا بلوغه
وعقله واسلامه وحريته فاما البلوغ فان لم تشتبه حاله فيه لكونه يافعا يعلم الحاكم
بلوغه يكون من احد اربعة اوجه وذكر الاول والثاني ثم قال والثالث ان يشهد ببلوغه
شاهد عدل فيحكم ببلوغه ويكون شهادة لا خبرا وموضع ذلك في المجلد الحادي والعشرين
من نسخة القادرية بعد مضي نحو نصف الكراس الثاني والثالث والله اعلم وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على الرد بالعيب في البيع ولو اختلفا في بعض الصفات
انه هل هو عيب فالقول قول البائع مع يمينه وهذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما قال
في التهذيب فان قال واحد من اهل العلم به انه عيب ثبت الرد به واعتبر صاحب التتمة
شهادة اثنين هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اخر كلامه على قوله واذا تنازعا في قدم العيب
وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز في كتاب اللقطة الحكم الرابع وجوب الرد مهما اقام المالك بينة
فان اطنب في الوصف وغلب على الظن صدقه جاز الرد وفي الوجوب بغير بينة خلاف
ولعل الاكتفا بعدل واحد اولى فان البينة قد يعسر اقامتها والله اعلم وقال الشيخ محيي الدين
رحمه الله في شرح المهذب في باب الصلاة على الميت في اواخره فرع ذكر المتولي في اول كتاب الصيام

انه لو مات ذمي فشهد عدل بانه اسلم قبل موته ولم يشهد غيره لم يحكم بشهادته في توريث قريبه المسلم ولا حرمان قريبه الكافر بلا خلاف وهل تقبل شهادته في الصلاة عليه فيه وجهان بنا على القولين في ثبوت هلال رمضان بقول عدل واحد ذكره قبيل قوله قال المصنف رحمه الله من مات من المسلمين في جهاد الكفار والله اعلم فائدة تتعلق بباب الشاهد واليمين من المسائل المتعلقة بذلك مسئلتان في الوقف احدهما رجل مات وحلف ورثة وادعى بنته من بعده ان اباهم وقف دارا معينة عليهم ثم على اولادهم من بعدهم واقاموا شاهدا واحدا وقلنا ان الوقف يثبت بشاهد ويمين فنكل المدعون الثلاثة ولم يحلفوا ولا بعضهم مع الشاهد ثم اراد البطن الثاني الحلف مع الشاهد فهل للبطن الثاني ذلك فيه قولان مذكوران في شرح الرافعي والحاوي وغيرهما لكن رايت في موضع القولين اختلافا ورايت في الحاوي شيئا وفي شرح الرافعي شيئا فات الحاوي فاحببت ان اجمع ما نقلاه ليحصل الفائدة بمجموع ذلك فاعلم انه في محل هذين القولين طرق احدها ان كان البطن الاول باقين لم يكن للبطن الثاني ان يحلفوا والحالة هذه قولا واحدا وان انقرضوا فهو موضع القولين احدهما للبطن الثاني ان يحلفوا والحالة هذه والقول الثاني ليس للبطن الثاني الحلف والطريقة الثانية عكس الاولى وهي انه ان انقرض البطن الاول كان للبطن الثاني ان يحلفوا قولا واحدا وان كانوا باقين فهو موضع القولين نقلها القاضي الماوردي في الحاوي وسماهما وجهين ونقل الاولى عن ابي اسحق المروزي والثانية عن ابي علي بن ابي هريرة ثم قال وقول ابي اسحق اشبه بالصواب لان ترتيب البطون يمنع من استحقاق الثاني مع بقاء الاول والطريقة والثالثة ان القولين يجريان في حياة البطن الاول وبعد موت البطن الاول اعني ان البطن الثاني هل لهم ان يحلفوا فيه قولان سواء كان ارادوا الحلف في حياة البطن الاول او بعد موت البطن الاول وهذه الطريقة توجد من نقل الرافعي في شرحه الكبير فانه قال حكى القاضي ابن كج والشيخ ابو حامد خلافا في ان القولين هل يجريان في حياة الاولين اذا نكلوا فمن الاصحاب من اجراهما لبطلان حقهم وتعذر الصرف اليهم فكانوا ماتوا ومنهم من خصص القولين بما بعد موت الاول لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراضهم والله قال الشيخ ابو حامد هذا كلام الرافعي فالطريقة الاولى مما نقله الرافعي هي الطريقة الثالثة مما نقلته انا وكان قد نقل قبل ذلك القولين بلفظ يقتضي انهما بعد موت البطن الاول وانهما مطلقا والله اعلم سبب كلام الرافعي في ذلك هو في الباب الرابع في الشاهد واليمين بعد مضي نحو اربع ورقات ونصف من اول الباب من نسخة في الدراسة كبرى

ليس القطع وكلام الحاوي هو في باب الاقضية واليمين مع الشاهد بعد مضي نحو سبع عشرة ورقة وشي من اول الباب من نسخة المدرسة في اثنا الكراس الثامن والعشرين من المجلد الحادي والعشرين والله اعلم قوله فان شهد الوارث للموروث في المرض ثم برئ لم تقبل وقيل تقبل في نسخة ثم برئ وهما صحيحتان قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب المشارق في الثاني مع الرابع يقال برأ من المرض وبرئ منه قال ابن دريد يهمز ولا يهمز يعني ان من العرب من يسهل المهموز قال واما من الدين فبرئ بالكسر لا غير قوله وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى اطلق قبول ذلك وليس مطلقا فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو تحمل شهادة تحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحمل على رجل معروف الاسم والنسب يعرف مثل هذا الرجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود عليه والمشهود له ولذلك لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك لم تقبل شهادته لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه او الاشارة الى المشهود له ذكره في اوايل الباب الثالث من كتاب الشهادات قوله ولا تقبل فيما تحمله بعد العمى الا في موضعين احدهما ان يقول في اذنه شيئا فيعلقه ويحمله الى القاضي ويشهد بما قاله في اذنه جزم بانه لا تقبل شهادته فيما تحمله بعد العمى في غير الموضعين المذكورين وليس ذلك مجزوما به بل فيه خلاف فان لنا وجها ان العمى لا يمنع من قبول الشهادة لكن المذهب ما جزم به هو وكلام الرافعي رحمه الله في ذلك فيه فائدتان احدهما من حيث النقل والاخرى من حيث العقل فانه قال في اوايل الباب الثالث من كتاب الشهادات ولا تقبل شهادة الاعمى فيما يحتاج الى الابصار ولا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت فان الاصوات تتشابه وقد يتطرق اليها التخييل والتلبيس وقال مالك واحمد له التحمل والشهادة اعتمادا على الصوت كما ان له ان يطأ زوجته ويميز بينها وبين غيرها بالصوت ونحوه واجاب الاصحاب بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي ولا تدعو الى الشهادة فان في البصير غنية عنه ثم قال بعد ذلك بنحو وجهه وشي من نسخة المدرسة الاصلية وقوله في الكتاب ولا تقبل شهادة الاعمى في الاقوال معلم بالميم والالف ويجوز ان يعلم بالواو لوجه ضعيف حكيناه في ادب القضاء ان العمى لا يقدح في القضاء وذلك الوجه على ضعفه يطرد في الشهادة قال وقوله على زوجته التي يطأها اشار به الى ان شهادته لا تقبل على زوجته التي يجوز له وطيها لما سبق وعن

العقاب انما لكنا نسمل بتخارى عن شهادة الاعمى وقصدوا التشنيع عليه فقال ما قولكم
في اعمى يطأ زوجته واقرب بحبه بدرهم فشهد عليها الصدوقون فى انه عرفها حتى
اسباح بضعها ويقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع الى ان يحقق
الامر فان قيل هل يقبل رواية الاعمى قلت فيه خلاف ايضا قال الرافعي بعد
كلامه على شهادة الاعمى واما رواية الاعمى ففيها وجهان احدهما المنع لانه قد يلتبس
عليه وقت السماع والثاني انها مقبولة اذا حصل الظن الغالب واحتج له بان عايشة
وسائر امهات المومنين رضي الله عنهن كن يروون من وراء الستر ثم يروى السامعون
عنهن ومعلوم ان البصراء والحالة هذه كالعميان والاول اظهر عند الامام والثاني
اجاب الجمهور وقالوا ايحمل في الرواية ما لا يحمل في الشهادة على ما تقدم وهذا
الخلاف فيما سمع بعد العمى واما ما سمعه قبل العمى فله ان يرويه بلا خلاف قوله
احدهما ان يقول في اذنه شيئا فيتعلقه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
بعد ذكره انه لا يقبل شهادة الاعمى ويستثنى عن هذه القاعدة صورة الضبطة وهي
ان يضع رجل فمه على اذنه ويد الاعمى على راسه فيتيقن انه سمع منه فيقر بطلاق او عتاق
او لرجل معروف الاسم والنسب بمال ويتعلق به الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد
بما سمع منه عند القاضي واصح الوجهين قبول الشهادة منه والحالة هذه لحصول
العلم والثاني اطراد المنع لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق والاولى حسم الباب
كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه فان
قلت هل اللعب بالنرد حرام ام هو كالشطرنج قلت الكلام فيه على اقسام احدها
في لفظه والثاني في حكمه والثالث فيما ورد فيه والرابع في اصله اما الاول فقال
القاضي عياض رحمه الله في كتاب مشارق الانوار في النون مع الراء قوله من لعب بالنردشير
بفتح النون والدال وبالشين المعجمة وراءين مهملتين بين اخرهما ياء باثنتين تحتها هو نوع
من الالات التي يقامر بها كالشطرنج ويسمى النرد والكعاب وهو فارسي هذا كلامه
قلت وقوله بفتح النون والدال يعطي ان الدال مفتوحة مع انه في اوله حرف الجر
ولذلك رايته مضبوطا في نسخة معتمدة بكتاب المعرب لابن الجواليقي قال فيها في باب
النون النرد اعجمي معرَّب وفي الحديث من لعب بالنردشير هكذا رايته فيها وقال
ابن الاثير رحمه الله في كتاب النهاية فيه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير
ودمه النرد اسم اعجمي معرَّب وشير بمعنى حلو وقال في كتاب المغني في غريب المهذب

 النردشير بكسر الشين المعجمة هو النرد المعروف واما القسم
الثاني فقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي واكره اللعب
بالنرد للخبر اختلف اهل العلم في اللعب بالنرد فحرمها مالك وفسق اللاعب بها
واحلها الحسن البصري ولم يفسق اللاعب بها اذا حافظ على عبادته ومروته ولا
يختلف مذهب الشافعي ان النرد اغلظ في المنع من الشطرنج وصرح فيها بالكراهة
واختلف اصحابه هل هي كراهة تحريم او كراهة تنزيه فذهب بعضهم الى انها كراهة تنزيه
وتغليظ ترد به الشهادة وان لم يحرم وذهب الاكثرون منهم وهو الصحيح الى انها كراهة تحريم
يوجب فسق اللاعب بها ورد شهادته وذكر الحديث ثم قال فصار فرق ما بين النرد والشطرنج
في الحكم ان الشطرنج لا يحرم في كراهتها وجهان والنرد مكروهة في تحريمها وجهان والشطرنج
لا ترد بها الشهادة اذا خلصت وترد بالنرد وان خلص والفرق بينهما في المعنى ان الشطرنج
موضوعة لصحة الفكر وصواب التدبير ونظام السياسة فهي صادرة ان طهر فيها عن
حذق والنرد مفوضة الى ما ياتي به كعابها وفصوصها فهو كالازلام وقيل انها موضوعة
على البروج الاثني عشر والكواكب السبعة لان بيوتها اثنا عشر بيتا كالبروج نقطها
من جانبي الفص سبعة كالكواكب السبعة فعدل بها عن حكم الشرع الى تدبير الكواكب
والبروج هذا اخر كلام الحاوي وقال الرافعي في شرحه الكبير واما النرد ففي اللعب به
وجهان احدهما انه كاللعب بالشطرنج لكن الكراهة فيه اشد ويحكى هذا عن ابن خيران
وابي اسحق المروزي والاسفراييني رحمهم الله وهو ظاهر ايراده في الام واختاره القاضي
ابو الطيب واصحهما التحريم وبه قال ابن ابي هريرة وابن القاص لما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى من لعب بالنردشير فكانما غمس يده
في لحم الخنزير وفرق بينه وبين الشطرنج في شرح الكراهية على الوجه الاول وفي التحريم على
الثاني بان المعول في النرد على ما يخرجه الكعاب فهو كالازلام وفي الشطرنج بني الامر
على الفكر والتامل وانه ينفع في تدبير الحرب وعلى الثاني فقد حكى الامام عن الشيخ ابي محمد
انه من الصغاير والصحيح انه من الكباير هذا كلام الرافعي رحمه الله وليس في الروضة
زيادة على هذا في ذلك والله اعلم واما القسم الثالث فيما ورد في ذلك في الحديث عن سليمان بن بريدة
عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فهو كمن غمس يده في لحم خنزير
ودمه وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم
الخنزير ودمه اخرجه مسلم في الصحيح وفي الحديث عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية عن ابي
موسى انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقلب كعباتها احد ينتظر ما تاتي به
الا عصى الله ورسوله وفي حديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل الذي يلعب
بالنرد ثم يقوم فيصلي مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير ثم يقوم فيصلي وفي الحديث
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا هاتين الكعبتين الموسومتين اللتين تزجران
زجرا فانهما من ميسر العجم والله اعلم واما القسم الرابع في اصل النرد فوقفت على كتاب ترجمته
الجزء الثاني من كتاب العدد المعدود بالسيف المسحح لفخر الدين ابي زكريا يحيى بن عبد الله بن
زكريا المراغي رحمه الله تعالى وفي آخره ما صورته وضع النرد لما وضعه بزرجمهر سنه
رقعته بالارض المهدة لساكنيها ومنازل الرقعة وهي اربعة وعشرون لساعات اليوم
والليلة وسوادها وهي يلون بعدد ايام الشهر واختلاف الوانها باختلاف بياض
النهار وسواد الليل ثم قسم المنازل على اربعة مراتب كعدد الطبائع الاربعة التراب
والماء والهواء والنار وعدد الفصول الاربعة الشتاء والصيف والربيع والخريف وجوانب
الفص وهي ست بالجهات الست فوق وتحت وامام وخلف ويمين وشمال والفصان
المحيطان بجوانبها اثنا عشر سطحا كشهور السنة والشهور المحيطة بالايام احاطة
النطاق بالمنازل الاربعة والعشرين ثم جعل نقط الفص كلها اثنين واربعين وهي
تكسير جهاته الست في السبعة التي اذا ضممت جانبين متقابلين من الفصين وجدته
سبعة وسنة السبعة بالايام السبعة وضرب السبعة في اربعة وهي ارباع العرصة
فصارت ثمانية وعشرين وشبهها بمنازل القمر التي يكون نصفها فوق الارض ونصفها
تحت الارض في كل حال وشبه نقلها بافعال العباد وما يخرج بالقضاء الجاري
عليهم وشبه فعل اللاعب في اساءته لما يخرج بفعل العباد في اساءة القضاء وشبه اخراج
اللاعبين بالمعاد وفلج القامر بما جعل للمجتهدين من الثواب وكذلك ما يلحق المقصرين
من الحسرة بتقصيرهم قوله ويلعب بالشطرنج الكلام في الشطرنج في ثلاثة اقسام
احدها في اصله والثاني في ضبطه والثالث في حكمه اما القسم الاول فقال قاضي القضاة
شمس الدين بن خلكان رحمه الله تعالى في تاريخه في ترجمة ابي بكر محمد بن يحيى المعروف بالصولي
رايت خلقا كثيرا يعتقدون ان الصولي المذكور هو الذي وضع الشطرنج وهو غلط
فان الذي وضعه صصه بن داهر الهندي برسم الملك الذي وضع شهرام وكان
اردشير بن بابك اول ملوك الفرس الاخيرة قد وضع النرد ولذلك قيل له النردشير لانهم
نسبوه

نسبوه الى واضعه المذكور وجعله مثالا للدنيا واهلها فرتب الرقعة اثني عشر بيتا بعدد
شهور السنة وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد ايام كل شهر وجعل الفصوص مثل
القدر وتقلبه باهل الدنيا وبالجملة فالكلام في هذا يطول ويخرج عما نحن بصدده فافتخرت
الفرس بوضع النرد وكان ملك الهند يومئذ بلهيت فوضع له صصه المذكور الشطرنج
فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد لامور يطول شرحها ويقال ان صصه
لما وضع الشطرنج وعرضه على الملك شهرام المذكور اعجبه وفرح به كثيرا وامر ان يكون
في بيوت الديانة وراها افضل ما علم لانها آلة الحرب وعز للدين والدنيا واساس لكل
عدل واظهر الشكر والسرور على ما انعم عليه في ملكه بها وقال له اقترح علي ما تشتهي
فقال له اقترحت ان تضع حبة قمح في البيت الاول ولا تزال تضعفها حتى تنتهي الى
اخرها فمهما بلغ تعطيني فاستصغر الملك ذلك وانكر عليه كونه قابله بالنزر اليسير
وقد كان اضمر له شيئا كثيرا فقال ما اريد الا هذا فراوده فيه وهو مصر عليه فاجابه
الى مطلوبه وتقدم له به فلما قيل لارباب الديوان احسبوه قالوا ما عندنا قمح
يفي بهذا ولا بما يقاربه فلما قيل للملك استنكر هذه المقالة واحضر ارباب هذا القدر
فطالبهم باقامة البرهان على ذلك فقعدوا وحسبوا فظهر له صدق ذلك فقال الملك
لصصه انت في اقتراحك هذا اعجب حالا من وضعك الشطرنج فطريق
هذا التضعيف ان يضع الحاسب في البيت الاول حبة وفي الثاني حبتين وفي الثالث
اربع حبات والرابع ثمان حبات وهكذا الى اخره كلما انتقل الى بيت ضاعف ما قبله
واثبته فيه ولقد كان في نفسي من هذه المبالغة شيء حتى اجتمع بي بعض حساب الاسكندرية
وذكر طريقا بين لي صحة ما ذكروه واحضر لي ورقة بصورة ذلك وهو انه ضاعف
الاعداد الى البيت السادس عشر فاثبت فيه اثنين وثلاثين الفا وسبعمائة وثمانيا
وستين حبة وقال يجعل هذه الجملة مقدار قدح وقد اعتبرتها فكانت كذلك والعهدة عليه
في هذا النقل ثم ضاعف القدح في البيت السابع عشر وهكذا حتى بلغ ويبة في البيت العشرين
ثم انتقل الى الويبات ومنها الى الارادب ولم يزل يضاعفها حتى انتهى في البيت الاربعين
الى مائة الف اردب واربعة وسبعين الف اردب وسبعمائة واثنين وستين اردبا
وثلاثين فقال يجعل هذه الجملة في شونة فان الشونة ما يكون فيها اكثر من هذا ثم ضاعف
الشون الى البيت الخمسين فكانت الجملة الفا واربعا وعشرين شونة فقال يجعل هذه في مدينة
فان المدينة لا يكون فيها اكثر من هذه الشون واي مدينة يكون فيها هذه الجملة من الشون

ثم ضاعف المدن حتى انتهت في البيت الرابع والستين وهو آخر بيوت رقعة الشطرنج إلى ستة عشر ألف مدينة وثلاثمائة وأربع وثمانين مدينة وقال نعلم أنه ليس في الدنيا مدن أكثر من هذا العدد فإن دور كرة الأرض معلوم بطريق الهندسة ونعلم ما في الأرض من المعمور وهو مقدار ربع الكرة بطريق التقريب وقد انتشر الكلام وخرجنا عن المقصود لكنه ما خلا عن فائدة فإن هذه الطريقة عجيبة فأحببت إثباتها ليقف عليها من يستنكر ما قالوا في تضعيف رقعة الشطرنج ويعلم أن ذلك حق وأن هذه الطريقة سهلة الاطلاع على حقيقة ما ذكروه هذا كله كلام قاضي القضاة شمس الدين رحمه الله تعالى ثم قال في الترجمة المذكورة وصصه بصادين مهملتين الأولى منهما مكسورة والثانية مشددة مفتوحة وفي آخرها هاء ساكنة وداهر بدال مهملة وبعد الألف هاء مكسورة ثم راء وأردشير بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وكسر الشين المعجمة وسكون الياء المثناة من تحتها وفي آخرها راء هكذا قاله الحافظ الدارقطني وقال غير الدارقطني هذه لغة عجمية وتفسيره بالعربي دقيق وحلب فأرد دقيق وشير حليب وقيل دقيق وحلاوة وقيل إنه بالزاي لا بالراء والله أعلم ثم قال وأما بلهيت ملك الهند فلا أحقق ضبطه غير أني وجدته مضبوطا بخط الناسخ وقد فتح الباء الموحدة وسكن اللام وفتح الهاء وسكن الياء المثناة من تحتها وبعدها تاء مثناة من فوقها والله أعلم بصحة ذلك ووقفت على كتاب ترجمته الجزء الثاني من كتاب العدد المعدود بالنقا للشيخ فخر الدين أبي زكريا يحيى بن عبد الله بن زكريا المراغي أحضره الشيخ محمد القطان نفع الله به ورأيت في آخره ما صورته وضع الشطرنج يقال إنه وضعها فيلسوف للملك أراد أن يرى الحرب وتدبيرها في حصص ودعة فلما وضعها له أعجب به الملك وقال اقترح علي ما شئت وسل ما عنيت فقال أولني للأول ستين سوية درهما ثم أضعفه في الثاني والثالث إلى أن تنتهي البيوت فاستقله الملك وقال رأيتك حكيما في وضعه واستحقرتك في مقترحك فقال إلى ليقنعني ما سألتك أن وهبت لي به فقام رأس وزرائه وقال أيها الملك لا يفي ملكك بما اقترح قال وكيف فعملوا حسابه فإذا هو عشرة آلاف ألف ألف ألف ألف ألف ألف ألف وأربعمائة وستة وأربعون ألف ألف ألف ألف ألف ألف وسبعمائة ألف ألف ألف وستة آلاف ألف ألف وخمسمائة ألف وستة عشر فقال الملك لا أدري أيهما أبلغ الشطرنج أم الأمنية وأما الفرس فيزعمون أنه استخرجها بزرجمهر وزير أنوشروان من الهند وسبب وضعه أنه كان ملك من ملوك الهند توفي وخلف ابنين

فتنازعا

فتنازعا في الملك حتى بلغ الأمر إلى القتال وأمهما تمنعهما فلم يمتنعا فعاهدتهما أن الغالب منهما لا يقتل المغلوب بل يحبسه ثم إن الأضعف منهما أوى إلى ساحل البحر وحفر عليه خندقا وملأه ماء فلما غلب عليه أخوه لم يجد مهربا فمات كمدا فلما اتصل الخبر بوالدتهما غضبت على الغالب فأراد أن يستبرئ من موته إليها فاقترح من وزيره طلحند أن ينصب هيئة المعسكر ومضايق المهرب وخندقه كمدا فاتخذ الشطرنج على هيئة المعركة ومضايق سوق الشاه ولعبوا بين يديها فطلبوا الشاه بالحركة حتى امتنعت من الحركة وقالوا الشاه مات فلما أبصرته رضيت بذلك ثم إن بعض ملوك الهند بعث به إلى أنوشروان في معرض الامتحان مع من يحسن لعبه وقال إن لعبتم به وإلا فأقروا بفضلنا عليكم فنظر فيه بزرجمهر لله فأدرك علمه ولعب مع الرسول وغلبه ثم وضع بزرجمهر النرد في مقابلته وعلمه بعض خواصه وبعث به مع الرسول إلى الهند وأمهلهم سنة فعجزوا عن لعبه ولم يعلموا من رسول أنوشروان وأقروا بعجزهم عن الفرس وفضل الفرس عليهم وأما القسم الثاني في ضبطه فقد قال في التحرير في كلامه على الشطرنج قال الجواليقي فارسي معرب وهو بالشين المعجمة مفتوحة ومكسورة وقال البطليوسي رحمه الله في شرح أدب الكاتب في باب ما يغير منه ويزاد فيه ويبدل بعض حروفه رأيت ابن جني رحمه الله قال في بعض كلامه الوجه عندي أن يكسر الشين من شطرنج ليكون على مثال جردحل وهذا لا وجه له وإنما كان يجب ما قاله لو كانت العرب تصرف في كل ما تعربه من الألفاظ العجمية على أمثلة كلامها وإذا وجدنا فيما عربوه أشياء كثيرة مخالفة لأوزان كلامهم فلا وجه لهذا الذي قاله وقد ورد من ذلك ما لا يحصيه كثرة والله أعلم وعن الحريري أنه قال في درة الغواص ويقولون شطرنج بفتح الشين والصواب الكسر فإنهم إذا عربوا الاسم الأعجمي ألحقوه بنظائره وقال ابن بري في كلامه على ذلك قوله إن الاسم الأعجمي إذا عربته العرب ردته إلى ما يستعمله من نظائره في لغتهم وزنا وصيغة ليس بصحيح وقد خالف فيه جميع النحويين ألا ترى أن سيبويه قال في الاسم المعرب من كلام العجم ربما ألحقوه بأبنية كلامهم وربما لم يلحقوه وعلى أن أئمة اللغة لم يذكروا هذه اللفظة إلا بفتح الشين وقد ذكرها ابن السكيت في إصلاح المنطق بفتح الشين وكذلك ذكرها غيره وقال ابن الجواليقي في كتاب المعرب الشطرنج فارسي معرب وبعضهم يكسر شينه ليكون على مثال من أمثلة العرب كجردحل لأنه ليس في كلام العرب مثل فعلل بفتح الفاء ذكره في باب الشين المعجمة قال الحريري في درة الغواص يقال شطرنج وسطرنج بالشين والسين من التسطير

عند تعبئته وسطحه قال ابن برى هذا غلط لان الاسما العجميه لا تشتق من الاسما
العربيه الا ترى انهم ابطلوا قول من زعم ان ابليس من ابلس بامتناع صرفه وايضا فانه
جعل هذه الكلمه خماسيه واشتقاقها من السطر يوجب انها ثلاثيه بكون النون والجيم
زايدتين وهذا ابين الفسادين واما الثالث فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اللعب بالشطرنج
مكروه قال ومما علق عن الامام وجه انه مباح لا كراهه فيه والصحيح اثبات الكراهه
لا انه ليس بمحرم قال وعن ابي حنيفه ومالك رحمهما الله ان اللعب بالشطرنج حرام واليه
ميل الحليمي واختاره القاضي الروياني وقال القاضي الماوردي في الحاوي اختلف الفقها
فيه على ثلثه مذاهب احدها وهو مذهب مالك انها حرام والثاني وهو مذهب ابي
حنيفه انها مكروهه كراهه تغليظ توجب المنع وان لم تبلغ مبلغ التحريم والثالث
وهو مذهب الشافعي انها ليست بمحرمه كما قال مالك ولا مغلظه الكراهه كما قال
ابو حنيفه ثم قال وان كرهنا ذلك واراد انها مكروهه كراهه تنزيه واختلف اصحابه
فيما تعود كراهه الله على وجهين احدهما تعود كراهته اليها لانها ضرب من اللعب
والثاني تعود كراهته الى ما يحدث عنها من الخلاعه هذا كلام الحاوي ولعل هذا الثاني
يريد انها لا تكره في نفسها وانما تكره الخلاعه فهو الشي فيما نعلمه اولا والله اعلم ثم ان القاضي
قال بعد ذلك اذا تجرد لعب الشطرنج عما يفسق به واستروح به في اوقات خلوته
مستخفيا به عن المحتشمين وكان لعبه به على احد وجهين اما ليتسلى به همًّا ويستحدث به
راحه واما ليرتاض به في تدبيره وحسن رايه وصحه حزمه فهو على عدالته وهل يكون عفوا
او مباحا على ما قدمناه من الوجهين في معنى كراهه الشافعي لها ان قيل انه عائد اليها كان
هذا اللعب بها معفوا عنه وان قيل انه عائد الى ما يحدث عنها كان هذا اللعب بها مباحا
فان قلت فالدليل على انها لا تحرم قلت قال القاضي الماوردي في الحاوي استدل من اباحها
وحللها بانتشارها في الصحابه والتابعين اقرارا عليها وعملا بها فروى الحصين
مولى سليمان بن يسار قال كان عمر بن الخطاب يمر بنا ونحن نلعب بالشطرنج فيسلم علينا
ولا ينهانا وروى الضحاك بن درهم قال رايت الحسن يمر على نفر يلعبون بالشطرنج
فقال لهم ارفع ذا او ضع ذا وروى ابو راشد قال رايت ابا هريره يدعو غلاما له يلاعبه
بالشطرنج وروى عن عبد الله بن عباس انه كان يحسن الشطرنج ويلعب بها وروى عن عبد الله
بن الزبير انه كان يلعب بالشطرنج فهولا خمسه من الصحابه اقروا عليها ولعبوا بها واما
التابعون فروى يحيى ان سعيد بن المسيب كان يلعب بها وروى الشافعي عن سعيد بن جبير

انه

انه كان يلعب بها استدبارا قال المزني فقلت للشافعي رضي الله عنه كيف كان يلعب
استدبارا قال كان يوليها ظهره ويقول للغلام بما ذا دفع فيقول بكذا فيقول ادفع انت بكذا
وروى الزهري ان علي بن الحسين كان يلاعب ابناله بالشطرنج وروى ابو لؤلؤه قال رايت
الشعبي يلعب بالشطرنج مع العرفا وروى راشد بن كريب قال رايت عكرمه مولى ابن عباس
امهم قائما في لعب الشطرنج وروى ان محمد بن سيرين كان يلعب بالشطرنج وقال هي لعب
الرجال واذا اشتهر هذا عمن ذكرناه من الصحابه والتابعين وقد عمل معهم من لا يحصى
عدده من علما الاعصار وفضلايهم ممن حذفنا ذكره اكان اخرج عن حكم الحظر وكان بالاجماع
اشبه هذا كلام الحاوي وروى البيهقي في كتاب السنن الكبير عن الشافعي انه قال كان
محمد بن سيرين وهشام بن عروه يلعبان بالشطرنج استدبارا وروى انه روى عن الحسن
انه كان لا يرى بها باسا وروى عن احمد بن بشير قال اتيت البصره في طلب الحديث فاتيت
بهز بن حكيم فوجدته مع قوم يلعب بالشطرنج وروى عن سفيان قال رايت ابراهيم
الهجري وكان يلعب بالشطرنج وقال صاحب البيان الشطرنج موضوع على تعلم تدبير
امر الحرب وربما تعلم الانسان بذلك وكل سبب يتعلم به امر الحرب والقتال كان
مباحا بدليل ما روى عن عايشه رضي الله عنها انها قالت مررت ورسول الله صلى الله
عليه وسلم بقوم من الحبشه يلعبون بالحراب فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينظر اليهم ووقفت خلفه وروى الشيخ ابو عبد الله محمد بن شاكر القطان في مصنفه
في فضايل الامام الشافعي عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال اخبرني الشافعي انه كان
محمد بن سيرين وهشام بن عروه يلعبان بالشطرنج استدبارا قال محمد ولم يكن الشافعي
يرى بهذا باسا وكان يلعب به استدبارا فان قلت فقد روى البيهقي عن علي انه كان يقول
الشطرنج ميسر الاعاجم وروى ايضا عن علي رضي الله عنه انه مر على قوم يلعبون بالشطرنج
فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي روايه عنه ايضا انه قال بعد هذا لان
يمس جمرا حتى يطفى خير له من ان يمسها وروى عنه ايضا انه قال صاحب الشطرنج
اكذب الناس يقول احدهم قتلت وما قتل قلت بتقدير صحه ذلك فيحتمل الاول
انه اراد به ما اذا وقع على عوض من الجانبين فانه يكون ذلك قمارا حينئذ فيكون من
الميسر لان الميسر القمار او اراد بقوله ميسر الاعاجم ان الاعاجم تسميه ميسرا ولا يحمل
على ذلك ونحوه فيتعين جمعا بينه وبين ما تقدم مما يدل على عدم التحريم واما الثاني فانه
لا يلزم منه التحريم اذ لو اراد به انه حرام لم يقرهم عليه وليس فيه انه منعهم من ذلك والاصل

عدم المانع من منعهم وقد يحمل على نحو ما تقدم في الذي قبله واما الثالث فلا نسلم انه يدل على التحريم فان مجرد مس الجمر قد لا يحرم ولعله انما بالغ لما راى من الهائهم عن ذلك وخشي ان تفوت به صلاة مثلا وايضا فلو كان حراما لما اقتصر على ذلك ولا اقرهم عليه وقد روى البيهقي رحمه الله بعد ذلك عن علي رضي الله عنه انه مر بمجلس من مجالس بني تيم الله وهم يلعبون بالشطرنج فوقف عليهم فقال اما والله لغير هذا خلقتم والله لولا ان تكون سنة لضربت بها وجوهكم وهذا يدل على انه اقرهم على ذلك وانه ما امر ان يكون ضرب وجوههم بها سنة وقوله لغير هذا خلقتم فيه اشعار بانه اراد لهم ان يكونوا على ما هو اولى من ذلك لا انه حرام وقد اجاب القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فقال ليس انكارا على الاصل خطرها وقيل لانهم سمعوا الاذان وهم متشاغلون بها وقيل لانهم كانوا يستخفون بهم الكلام عليها والله اعلم فان قلت روى الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اللعب بالشطرنج وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل اللعب حرام الا لعب الرجل بفرسه ولعبه بقوسه ولعبه مع زوجته نعم تحريم اللعب الا ما استثناه فكان الشطرنج داخلا في عموم التحريم وخارجا من استثناء الاباحة قلت قال القاضي الماوردي ما رواه الحسن مرسل وليس بصحيح ولا يمتنع ان يكون قياسا على ما استثناه الرسول صلى الله عليه وسلم من اللعب لان فيها تنبيها على مكايد الحروب ووجوه الحزم وتدبير الجيوش وما بعث على هذا ان لم يكن به مستحبا فاحرى ان لا يكون محظورا حراما والله اعلم

باب تحمل الشهادة وادائها

والشهادة على الشهادة وقوله ولا يصح التحمل الا بما يقع به العلم مع قوله بعده وان كان عقدا او اقرارا فلا بد فيه من مشاهدة العاقد والمقر وسماع كلامهما يقال لو سمع امراة تقر بشيء وهو لا يعرف من هي وهي متنقبة هل له ان يتحمل الشهادة عليها ام لا وان عرفه عدلان انها فلانة بنت فلان فهل يكفيه ذلك لتحمل الشهادة عليها والجواب لا يكفيه ذلك وليس له الشهادة عليها وهذا يؤخذ من كلام الشيخ فانه شرط لجواز التحمل ما يقع به العلم ولم يوجد ما يقع به العلم في ذلك وايضا فانه قال فلا بد من مشاهدة العاقد والمقر ولم يشاهدها هنا ثم لو اراد الاداء لم يمكنه ان يقول اشهد على امراة مجهولة ولا يمكنه ان يذكرها بنسبها فانه لا يتحقق ان ذلك الكلام صدر ممن له هذا النسب فقد خرج ذلك بقوله مشاهدة العاقد والمقر وسماع كلامهما واما لو نقبت تلك المراة معه وشهد على عينها ان هذه اقرت بكذا فلت الشهادة فلا شك فيما يظهر والله اعلم قال في الروضة فصل المتنقبة لا يجوز الشهادة عليها اعتمادا

على الصوت ولا على البصير في الظلمة ومن وراء حائل صفيق والحائل الرقيق لا يمنع على الاصح ثم ان عرفها متنقبة باسمها ونسبها او بعينها لا غير جاز التحمل ويشهد عند الاداء بما يعلم فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة الى الاداء وتكشف عن وجهها حينئذ ولا يجوز التحمل بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الاصل والذي يسمع منهما شاهد فرع ويشهد على شهادتهما عند اجتماع شروط ذلك والشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب دون العين هذا قول الاكثر المتكلمين في المسالة وفيه وجه بانه يكفيه لتحمل الشهادة معرفة واحد كالاخبار وفيه وجه ثالث انه يجوز التحمل اذا سمع من عدلين انها فلانة بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة وفيه وجه رابع انه اذا كان يعرف نسب امراة ولا يعرف عينها فدخل دارها وفيها نسوة سواها فقال لابنها الصغير ايتهن امك او لجاريتها ايتهن سيدتك فاشار الى امراة فسمع اقرارها جاز له ان يشهد ان فلانة بنت فلان اقرت بكذا ولم يحمل على هذا قول شاهدين كاخبار الصغير والجارية ولك ان تقول ينبغي ان لا يتوقف جواز التحمل على معرفة عينها وقد يحضر قوم يكتفى باخبارهم في التسامع قبل ان تغيب المراة اذا لم يشترط في التسامع طول المدة فيخبرون عن اسمها ونسبها فيتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امراة لا يعرفانها ان امراة فلان حضرت يوم كذا مجلس كذا فاقرت بكذا لفلان وشهد عدلان ان المراة الحاضرة يومئذ في ذلك المكان هي هذه بنت الحق واذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب ان يجوز مطلقا ثم ان لم يحصل ما يفيد جواز الشهادة على العين او على الاسم والنسب اولم ينضم اليه ما يتم به الاسباب فذاك لشيء اخر والله اعلم هذا كله نقل الروضة ذكره في الباب الثالث في مستند علم الشاهد والله اعلم قلت ويتعلق بذلك كيفية الشهادة على النكاح فلتطلب من كتاب النكاح ان شاء الله تعالى قوله وان كان نسبا الى اخره قيل لو شهد شاهدان بان فلان بن فلان هذا وكل فلان بن فلان هذا فهل يكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبهما والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اختلف في ذلك فذهب مالك الى ان الشهادة مقصورة على الوكالة قال وعلى مذهب الشافعي يكون شهادة بالوكالة والنسب

جميعا وان كان المقصود لها الوكالة دون النسب لان الشهادة توجب اثبات ما تضمنها
من مقصود وغير مقصود لمن شهد بثمن في مبيع وصداق في نكاح كانت شهادته في البيع
والنكاح وان قصد بها الثمن والصداق هذا لفظه ذكره في باب التحفظ في الشهادة
والعلم بها والله اعلم قوله وان كان نسبا او موتا او ملكا مطلقا جاز ان يتحمل بالاستفاضة
الى اخره قال الرافعي رحمه الله في الشرح يجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان
او هذه المراة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انها من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل للروية
فيه وغايه الممكن روية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل
القديمة لا يتحقق فيه الروية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي
النسب من الام وجهان احدهما لا يجوز بالسماع لامكان روية الولادة والثاني
يجوز كما في جانب الرجل وهذا اصح عند صاحب الكتاب وحكي في الوسيط القطع
به عن بعضهم ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله في صفة التسامع
انه ينبغي ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى ذلك الرجل والقبيلة والناس
ينسبونه اليه وهل يعتبر فيها التكرر وامتداد مدة السماع قال كثيرون نعم وقال اخرون
لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه
دفعة واحدة جازت له الشهادة وهذا ما راى ابن كج القطع به وهو جواب صاحب
المهذب في انتسابه بنفسه واذا قلنا بالاول فليست المدة محدودة بسنة ويعتبر
مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضها ما يورث التهمة والريبة فلو كان
المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة وان كان مجنونا جازت الشهادة كما لو كان
ميتا وفيه وجه وطعن من يطعن من الناس في ذلك الانتساب والنسب هل يمنع
جواز الشهادة فيه وجهان اشبههما انه وهل يجوز الشهادة في الولا والعتق والوقف
والزوجية بالتسامع فيه وجهان وهما في الشهادة على انه مولى فلان او وقف او عتق
او انها زوجة فلان لا على الانشاآت قلت ثم ان الرافعي حكى ترجيح كل وجه عن بعض
الاصحاب وفي كلامه ميل الى ترجيح المنع ونقل عن بعضهم ان الفتوى الجواز ثم قال وفي
جواز الشهادة على الموت بالاستفاضة طريقان عن القاضي الحسين انه على الخلاف
في الولا وما في معناه والصحيح المشهور القطع بالجواز كالنسب قال ثم في الفصل مسئلتان
احداهما في العدد المعتبر في التسامع وفيه وجهان احدهما انه يجوز الاعتماد فيه على
خبر عدلين كما يجوز للحاكم الحكم بشهادة عدلين وهذا ما اختاره الشيخ ابو حامد وابو

حام

حامد القزويني واليه ميل الامام والثاني لا بد من جمع كثير يقع العلم او الظن القوي
بخبرهم ويومن تواطوهم على الكذب ولا يكفي قول عدلين نعم لو اشهداه شهد على
شهادتهما وهذا ما اختاره قاضي القضاة الماوردي وابن الصباغ ايضا وهو اشبه بكلام
الشافعي رضي الله عنه وبه اجاب صاحب الكتاب وحكى ابو الفرج السرخسي وجها
ثالثا وهو جواز الاعتماد على خبر الشخص الواحد اذا سكن القلب اليه ولا يعتبر
عدد الشهادة كما لا يعتبر لفظها واذا قلنا بالوجه الثاني فينبغي ان لا يعتبر العدالة
ولا الحرية ولا الذكورة وقال المصنف رحمه الله في المهذب وان كانت الشهادة على
ما لا يعلم الا بالخبر وهو ثلثة النسب والملك والموت جاز ان يشهد فيها بالاستفاضة
فان استفاض في الناس ان فلانا ابن فلان او ان فلانا هاشمي او اموي جاز ان يشهد به
لان سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة وان استفاض ان هذه الدار او هذا العبد
لفلان جاز ان يشهد به لان اسباب الملك لا تنضبط فجاز ان يشهد فيها بالاستفاضة
وان استفاض ان فلانا مات جاز ان يشهد به لان اسباب الموت كثيرة منها خفية
ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها وفي عدد الاستفاضة وجهان احدهما
وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله ان اقله ان يسمع من عدلين لان ذلك
بينة والثاني وهو قول اقضى القضاة ابي الحسن الماوردي رحمه الله انه لا يثبت الا
بعدد يقع العلم بخبرهم لان ما دون ذلك من اخبار الاحاد فلا يقع العلم من جهتهم
قلت هذا كلام المهذب وبينه وبين كلام الرافعي مخالفات منها انه سوى بين النسب
والملك والموت في الجزم بجواز الشهادة فيها بالاستفاضة والرافعي لم يسو بينها
في الجزم بذلك ومنها انه في المهذب اقتصر على وجهين في عدد الاستفاضة والرافعي
حكى ثلثة اوجه ومنها انه في المهذب جزم على الوجه الثاني بانه لا يثبت الا بعدد
يقع العلم بخبرهم فاقتضى ذلك انه لا يكفي حصول الظن بخبرهم وانه لا بد من حصول
العلم بخبرهم واكد ذلك بقوله في تعليله لان ما دون ذلك من اخبار الاحاد فلا
يقع العلم من جهتهم فلزم من كلامه انه لا يكفي حصول الظن بذلك وانه لا بد من حصول
العلم من جهة وجود الخبر الذي يبلغ الى حد التواتر المفيد للعلم والرافعي صرح
بانه على هذا الوجه يكفي العلم او الظن القوي لكنه قال ويومن تواطوهم على الكذب ولم يحك
وجها انه لا بد من حصول العلم بذلك وكل منهما نقل هذا الوجه عن القاضي الماوردي
والله اعلم انها المصنف في نقله وسيعلم ذلك ليحرر ان شا الله تعالى قوله واما النكاح

الحاوي قاله الا ... المصنف ...

والوقف والعتق الى غير ذلك فقال هل يثبت انه عتق فلان على التعيين بشهادة الاستفاضة
ام لا وكذلك هل يثبت انه وقف فلان بذلك او انه وقف على كذا وهل يثبت شرط الوقف
بشهادة الاستفاضة او نظيره والجواب نذكر ما تيسر نقله في ذلك فاقول في فتاوى
الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله فيما يتعلق بذلك ذكرها بعد تعلق اول كتاب الشهادات
باحدى عشرة ورقة فقال مسألة شهادة الاستفاضة هل يثبت بها الوقف وان
ثبت فهل يثبت بها النظر لولد الواقف ام لا اجاب رضي الله عنه يثبت بها ان
هذا وقف ولا يثبت ان فلانا وقف واما النظر فلا يثبت بها اذا شهد به مفردا
استقلالا وان شهد به ذاكرا له في شهادته باصل الوقف في معرض بيان شرط الوقف
فالظاهر انه يسمع لانه يسمع اذا قبلنا شهادة الاستفاضة في الوقف شهادتهما
بالوقف مشروطا فيه شروطه وذلك لانه يرجع حاصله الى بيان وصف الوقف
وتعيين كيفيته وذلك مسموع وان تكلف متكلف رد هذا الى مسألة الشهادة بالوقف
على معين وزعم انها لا تسمع بالاستفاضة وجها واحدا قلت هذا قول الشيخ ابي محمد
والمحققون على ما حكاه ابنه سووا بين العام والمعين في اجراء الوجهين في الجميع
هذا معنى كلام الفتاوى والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل
واما الولاء فهو مستحق عن العتق وثبوت العتق بتظاهر الخبر لا يصح ان يضاف
الى لفظ معتقه ولا يشهد بسبب عتقه وفي جواز الشهادة بانه قد عتق من غير ذكر
السبب في عتقه بتظاهر الخبر به وجهان احدهما لا يجوز لانه عن لفظ مسموع
والثاني يجوز لامرين احدهما انه قد يكون عن اسباب مختلفة فجرى مجرى الشهادة
بالملك والثاني انه قد يتقادم عهده فيحفظ حريته فاما الولاء المستحق بالعتق اذا
تظاهر الخبر بان هذا مولى فلان او مولى آل فلان فمن اصحابنا من خرج جواز الشهادة
به على وجهين كالعتق لحدوثه عنه ومنهم من جوزه وجها واحدا لان الولاء
كالنسب الثابت بتظاهر الخبر لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب وقال مثل ذلك فصل واما الوقف فيثبت بتظاهر الخبر به اذا سمع على
مرور الاوقات فلا يثبت وقفه بسماع الخبر المتظاهر لانه عن لفظ يفتقر الى
سماعه من عاقده فلم يجز ان يحمل على تظاهر الخبر به فاما ثبوته وقفا مطلقا والشهادة
ان هذا وقف آل فلان او هذا وقف على الفقراء والمساكين فقد اختلف اصحابنا في ثبوته وجواز
الشهادة به عند سماع الخبر المتظاهر به على وجهين احدهما لا يصح لانه عن عقد

يفتقر

يفتقر الى سماعه من عاقده فلم يجز ان يحمل على تظاهر الخبر به فاما ثبوته وقفا مطلقا
والشهادة ان هذا وقف الى فلان او هذا وقف على الفقراء والمساكين فقد اختلف اصحابنا
في ثبوته وجواز الشهادة به عند سماع الخبر المتظاهر به على وجهين احدهما لا يصح
لانه عن عقد يفتقر الى سماعه ومشاهدته والوجه الثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري
يصح لانه قد يتقادم عهده بموت شهوده فلو لم يحمل فيه على الخبر المتظاهر لافضى
الى دراسته وتعطيل سبله فاقتضى جوازه للعرف والضرورة هكذا نقلته كله من
كلام الحاوي من نسخة البادرائية رحم الله واقفها من باب التحفظ في الشهادة والعلم
بها قلت وقول هذا الفصل قد يشكل والظاهر انه قصد انه لا يشهد بالاستفاضة
ان فلانا قال وقفت هذا والله اعلم وقال في فتاوى الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله مسألة
هل يثبت الوقف وشروطه بالاستفاضة فان لم يثبت فكيف يتصرف ولو حكم بثبوت
شروطه وتفصيله بالاستفاضة حاكم هل ينفذه حاكم آخر ام لا الجواب اما الوقف
فيثبت بالاستفاضة واما شروطه وتفصيله فلا يثبت بها بل ان كان وقفا
على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بين الجميع بالسوية
وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه
من مصالحها واذا حكم حاكم بثبوت شروطها بالاستفاضة وهو من الحكام
المقلدين لائمة مذاهبهم كما هو الغالب ولم يكن ذلك مذهب امامه لم ينفذ حكمه
ولا يتعدى غيره والله اعلم نقلته كذلك من نسخة وقف في المدرسة البادرائية وهو بعد
مضي سبعة واربعين ورقة من اول النسخة المذكورة قلت وظاهر كلامه هذا
مخالف لما تقدم نقله من فتاوى الشيخ تقي الدين وكانه افتى بذلك قبل اطلاعه على كلام
الشيخ تقي الدين وكلام الشيخ تقي الدين اولى بالاتباع والله اعلم قلت وقد يقال اراد انه
لا يثبت الشروط بالاستفاضة اذا شهد بذلك شهادة مستقلة فيكون موافقا
لكلام الشيخ تقي الدين رحمه الله وجاز الى فتوى تتعلق بذلك صورتها في بينة تشهد
بالاستفاضة عند حاكم شافعي ان المكان الفلاني وقف على كذا وكذا وادت الشهادة
باصل الوقف مشروطا فيه شروطه فسمعها الحاكم الشافعي واشهد عليه بثبوت
ما شهدت به البينة المذكورة عنده وانه حكم به بعد استيفاء الشرائط في تاريخ
متقدم على ستين سنة من الان فهل يصح اثباته لوقف المكان المذكور وحكمه بذلك
ويمضي الوقف المذكور ما لم يثبت خلاف ذلك ام يكون ذلك باطلا فاجيبت بانه يصح اثباته

لوقف المكان المذكور وحكمه بذلك ومضى الوقف المذكور ما لم يثبت خلافه ولا يكون
باطلا لما ذكر والحالة هذه والله اعلم واعلم انى وجدت فى الفتاوى التى جمعها الشيخ علاء
الدين المقدسي نفع الله به من خط الشيخ رحمه الله ما صورته مسئلة رجل بنى مدرسه
ووقفها من نحو مائة سنة فجاء رجل ادعى ان النظر له فيها وفى اوقافها ولم يسند النظر
الى الواقف ولا انه يتلقاه من جهته وليس له محضر اشهد له جماعة عدول بان النظر له
فى هذه المدرسه وفى اوقافها وليس منهم احد شهد على الواقف ولا على شهادة من شهد
عليه فسألهم الحاكم المتنازع لديه عن مستند شهادتهم هل هى على الواقف واقراره او
بالاستفاضه فلم يبينوا ذلك بل صمموا وقالوا نعلم ذلك فهل تتنزل هذه الشهادة
منزلة الشهادة بالاستفاضه ويلحق بها ام لا واذا كانت بمنزلة الشهادة بالاستفاضة
فهل تسمع شهادتهم ويثبت النظر بذلك والحالة هذه ام لا وهل يلزمهم بيان سبب
الشهادة المذكورة ام لا اجاب عماد الدين بن الشيرازى بانه لا يجوز للشاهد ان
يشهد بذلك ما لم يسمع ذلك من الواقف او ممن فوض اليه الواقف النظر وشرط
له ان يفوض ذلك الى غيره بحيث يسند ذلك كله الى الواقف بشرطه لنفسه فى
كتاب الوقف والا فيكون هذه شهادة بالاستفاضه بذلك ولا يثبت مثل هذا
النظر بالاستفاضه واجاب الشيخ تقى الدين بن الصلاح اذا كانت الحال فى ذلك بانى
بلغهم ذلك بالسماع من الواقف ومن له التفويض بذلك محمول على مستند الاستفاضة
وليس يظهرون ذلك لشهادة الاستفاضه ثم ان شهادة من شهد بالنظر لفلان
من غير بيان السبب غير مقبولة على ما هو الظاهر كما لو شهد بان لا ارث لفلان
من غير بيان سببه وجواب الشيخ الحصرى من الحنفيه اذا لم يدلوا الواقف لا
يقبل شهادتهم هذا تمام هذه الفتوى قلت وليس ما افتى به الشيخ تقى الدين فى ذلك
منافيا لما تقدم لان هذه الفتوى فى الشهادة بالنظر مفردا عن اصل الوقف وهو انما
قال هناك يجوز فيما وقع متصلا باصل الوقف كما تقدم والله اعلم ولا يخفى على المنصف
الفهم ان قوله وليس يظهرون ذلك لشهادة الاستفاضه انه لم ينقله وانما قاله
تفقها فى ذلك الوقت والله اعلم قوله ومن شهد بالقتل ذكر صفة القتل فان قال ضربه
بالسيف فمات لم يحكم به حتى يقول فمات منه او يقول ضربه بالسيف فقتله
قلت حصر الحكم بذلك فيما اذا قال فمات منه او فقتله وليس منحصرا فى ذلك فانه
لو قال الشاهد ضربه بالسيف فانهر دمه ومات مكانه حكم بذلك وهذه المسئلة

نص

نص عليها الشافعى رضى الله عنه فى المختصر ولفظه على ما نقله فى الحاوى ولو شهدا
انه ضربه بالسيف ووقفهما فان قالا فانهر دمه ومات مكانه قبلتهما وجعلته قاتلا
ثم قال القاضى فى شرح ذلك فان قالا رأيناه وقد ضربه بسيفه فانهر دمه ومات
مكانه قبلت هذه الشهادة لان ظاهر موته انه من انهار دمه فان ادعى الجارح
انه مات من غير جراحته لم يقبل منه الشهادة عليه بموته عقيب جراحته ولا
يحلف وليته ذكر ذلك فى باب الشهادة على الجناية وهو بعد كتاب القتل بباب
اعنى بينهما باب واحد والله اعلم وقال الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير ولو قال
جرحه فقتله او فمات من جراحته او انهر دمه فمات بسبب ذلك يثبت القتل
وفى معناه ما اذا قال جرحه او ضربه بالسيف فانهر دمه ومات مكانه
نص عليه فى المختصر واقام قوله ومات مكانه مقام قوله ومات من جراحته او بسبب
جراحته وفى لفظ الامام ما يشعر بالنزاع فيه فانه قال ولو قال ضربه بالسيف
وانهر دمه ومات مكانه بسبك الجراحة ثبت القتل فاعتبر ان يقول بسبب الجراحة
هذا كلام الرافعى رحمه الله قلت قوله وفى لفظ الامام الى اخره يحتمل ان يكون الامام قصد
ما نسبه اليه من النزاع وفيه نظر فانه ليس له منازعة امام المذهب مع الاطلاع
على نصه الا ان يقال يحمل النص على ارادة ذلك وكانه قال مراد الشافعى ذلك اما
مصادمة النص فلا ويحتمل انه لم يقصد مخالفة النص اصلا وانما ذكر صورة اخرى فانه
انما وجد فى كلامه هنا ذكر مسئلة ولم يتعرض لنص الشافعى ولا تكلم عليه هنا والظاهر
انه لو اراد تأويله كان صرح بذلك فقال والنص محمول على كذا او نحو ذلك كعادته
وكلام الحاوى يقتضى اجراء النص على ظاهره وتعليله بانه الظاهر انه مات بذلك
فيكفى ظهور ذلك والله اعلم وموضع ذكر الرافعى لذلك فى الطرف الثالث فى الكلام
على صفات الشهود فى كتاب الجراح بعد القسامه والله اعلم قلت تحصل فى صفة
الشهادة بالقتل صور احداها جرحه فقتله الثانيه جرحه فمات من جراحته
الثالثه انهر دمه فمات بسبب ذلك ذكرها كلها الرافعى رحمه الله الرابعه ضربه
بالسيف فانهر دمه ومات مكانه نص عليها الشافعى رضى الله عنه الخامسه ضربه
بالسيف وانهر دمه ومات مكانه بسبب الجراحه ذكرها الامام فى النهايه السادسه
انهر دمه من غير زيادة اعنى قال الشاهد انه انهر دمه ولم يشهدا بموته ومات بعد
زمان لا يجوز ان يندمل فيه الجراحه فانه يحكم على الجارح بالقتل لان ظاهر موته قبل

انه مات الجراحه انه منها فان ادعى الجارح انه مات من غيرها فيحلف الولي انه
مات من الجراحه جزم القاضي الماوردي رحمه الله بذلك في الحاوي وفي هذه الصوره
لم يقع الشهاده بالقتل لكن حكم بالقتل مع الشهاده مع قرب الموت والله اعلم سوال
من يشهد بالرده كيف يشهد وهل يسمع شهادته بالرده مطلقا اعني يشهد بانه ارتد
ام لا بد من تفصيل وذكر لما قاله المشهود عليه والجواب في ذلك خلاف معروف نبني
والاعتنا بتحقيقه فاعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه في الفصل الثاني فيمن
تصح منه الرده في كلامه على قوله ولو شهد شاهدان هل يقبل الشهاده على الرده
مطلقا ام لا بد من التفصيل نقل الامام تخريجه على الخلاف في ان الشهاده على البيع
وساير العقود هل يسمع مطلقه ام يجب التفصيل والتعرض للشرايط فعلى قول
لا بد من التفصيل لان مذاهب العلما فيما يوجب التكفير مختلفه والحكم بالرده
عظيم الوقع فيحتاط له والظاهر قبول الشهاده المطلقه والقضا بها وعلى
هذا فلو شهد شاهدان على ردته فقال كذبا او ما ارتددت قبلت شهادتهما ولم
يغنه التكذيب بل عليه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي بعد مضي نحو ست عشره ورقه من اول كتاب حكم المرتد في
مسله قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد عليه شاهدان بالرده قال اذا شهد
شاهدان على رجل بالرده لم تسمع شهادتهما عليه مطلقه حتى يصفا ما سمعاه من قوله
الذي يصير به مرتدا قوله وتجوز الشهاده على الشهاده في حقوق الادميين فهل
يشترط في الشهاده على الشهاده ان يكون شهاده الاصل من اثنين ام يجوز الشهاده على شهاده
شاهد واحد ويحلف المدعي مع الفرع وان جاز ذلك فكيف صفته ومن نقله والجواب
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان كانت شهاده الاصل فيما يحكم فيه بالشاهد
واليمين فتحملها في الفرع شاهد واحد واراد صاحب الحق ان يحلف مع الشاهد الواحد
في الفرع كما كان له ان يحلف مع الشاهد الواحد في الاصل لم يجز لان شهاده الاصل لا تثبت بشاهد
وهن فان شهد شاهدان في الفرع عن شاهد واحد في الاصل واراد صاحب الحق ان يحلف
معهما جاز لانه قد ثبت بهما شهاده الواحد فجاز ان يحلف معه لان له ان يحلف مع الشاهد
الواحد لان يمينه لاثبات حقه وليست لاثبات الشهاده والله اعلم هذا لفظ الحاوي
ذكره قبيل قوله مسله قال الشافعي رضي الله عنه واذا سمع الرجلان الرجل يقول اشهد
ان لفلان على فلان الف درهم ولم يقل لهما اشهدا على شهادتي وذلك بعد مضي نحو خمس ورقات

من

من اول باب الشهاده على الشهاده وهو في اواخر المجلد الحادي والعشرين من نسخه
البادرايه رحم الله واقفها ومصنفها وكاتبها وقال في تعليق القاضي الحسين رحمه الله
فرع اذا كان في الاصل شاهد واحد واثنان شهدا على شهادته وحلف المدعي قضى به الحاكم
نقلته من نسخه وقف في الخانقاه رحم الله واقفها ومصنفها وكاتبها وهو قبل باب الشهاده
على الحدود بقليل والله اعلم قوله وتجوز الشهاده على الشهاده في حقوق الادميين وفي حدود
الله تعالى قولان قال الرافعي رحمه الله في اول الباب الخامس من كتاب الشهادات الشهاده
على الشهاده مقبوله لدعا الحاجه اليها فان شهود الواقعه قد يغيبون او يموتون وايضا فان
الشهاده حق لازم الادا فيجوز الشهاده عليه كساير الحقوق وايضا فان الشهاده طريق يظهر
الحق كالاقرار فيجوز الشهاده عليه كالاقرار هذا في غير العقوبات ويدخل فيه الاموال
والانكحه والبيوع والرهن وساير العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع
والولاده وعيوب النسا ولا فرق بين حقوق الادميين وحقوق الله تعالى كالزكوات
ووقف المساجد والجهات العامه واما العقوبات فحكم الشهاده على الشهاده
فيها على ما بيناه في كتاب القاضي الى القاضي والاصح المنع في حدود الله تعالى والقبول في
القصاص وحد القذف وعن ابن القاص ان الشهاده على الشهاده في الاحصان يخرج على
الخلاف في ان الشهاده على الشهاده هل تقبل في الحدود ولو شاهد شاهدان على
شهاده شاهدين ان الحاكم حد فلانا فلا خلاف في القبول لانه حق الادمي فانه
يسقط الحد عن نفسه قاله في الشامل هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال قبل ذلك في
اواخر الباب الثالث في القضا على الغايب بينا ان القضا على الغايب جايز وذلك في غير
العقوبات واما العقوبات فما كان حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق
ففيه قولان احدهما انه جايز ايضا كما في الاموال ويكتب الى قاضي بلد المشهود عليه
ليأخذه بالحق واصحهما المنع لمعنيين احدهما ان الحدود يسعى في درءها ولا يطلب
توسيع بابها والثاني ان حقوق الله تعالى تبنى على المساهله لاستغنائه وحقوق العباد
على المضايقه والتشديد لاحتياجهم واما حق الادمي كالقصاص وحد القذف فالصحيح
المنصوص الجواز وفيه قول مخرج من حدود الله تعالى وقد يرتب فيقال ان جوزنا في
حق الله تعالى ففي حق الادمي اولى وان منعنا هناك فها هنا قولان بنا على المعنيين ان قلنا
المنع هناك لان الحدود يسعى في درءها وتندفع بالشبهه فكذلك ها هنا وان قلنا لان حقوق
الله تعالى تبنى على المساهله فهذا المعنى مفقود ها هنا فيجوز واذا اخذت مطلق العقوبه وتركت

المرتب قلت في القضا على الغايب في العقوبات ثلثه اقوال ثالثها الفرق ولذلك اورد
صاحب الكتاب في باب الشهاده والخلاف في الشهاده على الشهاده ثم قال الرافعي وربما
ولا فرق في كتاب القاضي الى القاضي بين كتاب الحكم وكتاب النقل في كلام الجمهور وفي الابانه
للفوراني ان الخلاف في كتاب النقل فاما كتاب الحكم فانه يقبل في حق الله تعالى وفي حق الادمي
قولا واحدا والله اعلم هذا اخر كلام الرافعي رحمه الله وذلك ذكره في كلامه على قول الوجيز فروع
الاول في القضا على الغايب في العقوبات قولان وقال الرافعي رحمه الله في اوايل
كتاب الصيام ويتعلق بالقولين في اعتبار العدد مسئله اخرى وهي ان الهلال هل يثبت
بالشهاده على الشهاده وقد حكى ابو علي فيه طريقين احدهما انه على القولين في ان حدود الله
تعالى هل يثبت بالشهاده على الشهاده واصحهما القطع بثبوته كالزكاه واتلاف بواري المسجد
والخلاف في الحدود المبنيه على الدفع والدرى سوال هل اطلق في التنبيه قوله وفي حدود
الله تعالى قولان وليس ذلك مطلقا فانه لو شهد شاهدان على شهاده شاهدين ان الحاكم
حد فلانا فانه يقبل ذلك قولا واحدا وقد تقدم نقله من كلام الرافعي في اخر كلامه المنقول
في اول باطنها واجيب بان مراد التنبيه وفي اثبات حدود الله تعالى قولان والمسئله المورده
ليست في اثبات الحد بل في استيفايه والله اعلم قوله ولا يجوز الشهاده على الشهاده الا
ان يتعذر حضور شهود الاصل بموت او مرض او غيبه او مسافه تقصر فيها الصلاه قيل
حصر ذلك فيما اذا تعذر حضور شهود الاصل بذلك كما لو لم يتعذر ولهذا قال الرافعي
في شرحه الكبير وانما تسمع شهاده الفرع اذا تعذر الوصول الى شهاده الاصل وتعسر
والا فلا اذ احتمال الخطا والخلل من غير ضروره وحاجه حاقه وقيل حصر العذر
المبيح لشهاده الفروع في موت الاصول ومرضهم وغيبتهم فلم يذكر سوى ثلثه اشيا
الموت والمرض والغيبه فاقتضى كلامه انه لا يجوز شهاده الفروع عند انتفا هذه
الثلاثه وليس كذلك بل يقوم غيرها مقامها قال الرافعي رحمه الله فمن وجوه
التعذر موت الاصل والحق به العمى ومن وجوه التعسر المرض ثم قال ويلحق خوف الغريم
وساير ما تترك به الجمعه بالمرض هكذا اطلق الامام وصاحب الكتاب ولكن ذلك في الاعذار
الخاصه دون ما يعم الاصول والفروع كالمطر والوحل الشديد ثم قال ومنها الغيبه
فقد اشتمل كلام الرافعي على اشيا كثيره زايده على ما ذكره في التنبيه والله اعلم تنبيه قال الرافعي
رحمه الله والحق به العمى اطلقه ولم يفرعه على شي وما يتبع له فان الواقف على هذا الكلام
يفهم منه انه مطلق مجزوم به وليس مطلقا ولا مجزوما به اما انه ليس مطلقا فلان الاعمى

قد يشهد في بعض الاشيا فلو عمي شاهد الاصل وكانت شهادته مما يجوز فيه شهاده
الاعمى لم يكن ذلك كالموت وانما اراد ما اذا كانت شهادته مما لا يجوز فيه شهاده الاعمى والله
اعلم واما انه ليس مجزوما به فلانه قد تقدم من الرافعي ذكر خلاف فيما اذا طرا العمى على
شهاده الاصل في انه هل يكون ذلك مانعا من شهاده الفرع كما لو طرا الفسق على شاهد
الاصل ام لا فاذا قلنا انه مانع كالفسق فلا يلحق ذلك بموت الاصل وانما يلحق بموت
الاصل اذا قلنا ان العمى ليس مانعا فان قلت الرافعي هنا جزم بالصحيح فان الصحيح ان العمى ليس
مانعا قلت لانه مطول وهو يفرع فيه على الصحيح وعلى الضعيف ثم كان ينبغي له ان يقول
والجنون فان جنون الاصل هل هو مانع من شهاده الفرع فيه خلاف ايضا والصحيح
انه ليس مانعا فعلى الصحيح يلحق جنونه بموته في تحرير شهاده الفرع فلم خص الرافعي
رحمه الله العمى بالذكر دون الجنون والخلاف فيهما فان قيل العمى اولى بان لا يكون مانعا
من الجنون قيل لكن الصحيح فيهما واحد وهو ان كلا منهما ليس مانعا من شهاده الفرع
وعلى هذا فيلحق بالموت والجنون والعمى وقال في البيان فان مات شاهد الاصل او
غاب او مرض مرضا يشق عليه معه الوصول الى مجلس الحكم او كان محبوسا في
موضع لا يقدر على الوصول الى مجلس الحكم جاز للحاكم سماع شهاده شاهدي الفرع
عليه والحكم بها فتحصل من مجموع ذلك ضابط لما يجوز شهاده الفرع على الاجمال
وتفصيل الامور المجوزه اما الضابط فهو ما ذكره الرافعي رحمه الله وهو انه انما تسمع شهاده
الفرع اذا تعذر الوصول الى شهاده الاصل او تعسر واما التفصيل فيجوز شهاده الفرع
عند موت الاصل او خوف الاصل في حضوره من غريم او ساير ما يترك به الجمعه
مما يخص الاصل فهذا غايه ما وقفت عليه من التفصيل في ذلك واعلم ان الموت ظاهر
واما مرض الاصل فيحتاج الى ضبطه فاعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير لا يشترط فيه ان لا يمكنه الحضور وانما المعتبر ان يناله في الحضور مشقه
ظاهره وقال الغزالي في الوسيط المرض هو القدر الذي يجوز ترك الجمعه به
وهو ما فيه مشقه لا ما يمتنع معه الحضور وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه
اما مرض الاصول مع كونهم في البلد فقد اطلق الاصحاب القول بان للفروع
ان يشهدوا ويقول اولا للاصل ان يتخلف عن مجلس القضا بالمرض ولسنا نشترط
ان يكون بحيث لا يتاتى منه الحضور اصلا بل اذا كان يناله مشقه ظاهره في الحضور
وكنت لقرب القول فيها قال فالذي من الممنا المرض الذي يسوغ التخلف عن الجمعه

لاجله يجوز تخلف شاهد الاصل بسببه ولعلنا ذكرنا في ذلك شيئا في كتاب الجمعة
ولا ينتهي الامر الى اعتبار خوف على النفس وازدياد في المرض بل يقرب اقتضاوه الى الخوف
وهذا يشابه قولنا في المرض الذي يجوز الافطار به في نهار رمضان وقد ذكرنا انا لا نرعى فيما
يجوز الافطار به الخوف لانه قرينة السفر لذلك لشاهد الاصل ان يمتنع لعذر السفر
فالذي يجب تحصيله ان ينال المريض مشقة ظاهرة والم مقلق يحسر الاستقلال بحمله
هذا قولنا في المرض نقلته كذلك من نسخة المشهد واما الغيبة فقال الرافعي رحمه الله
ومنها الغيبة الى مسافة القصر فان كانت دون مسافة القصر فمنهم من اطلق وجهين
وكذلك يحكى عن ابن القطان والاشبه انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل بكرة
لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا فلا تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه المسافة مسافة
العدوى وان كانت بحيث لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين والمفصل هو المذكور
في الكتاب والطريقان فيما ذكرنا من الطريقين فيما اذا غاب الولي الاقرب الى ما دون
مسافة القصر لكن الاظهر هاهنا فيما فوق مسافة العدوى قبول شهادة الفرع لان الولي اذا
رجع لم يحتج الى الحضور بل يوكل والشاهد يحتاج الى الحضور وايضا فالخصم قد
يهرب فيفوت الحق والنكاح لا يفوت غالبا بعد العدد من الاحرار وعن جماعة من
الاصحاب ان الغائب ان كان تلحقه مشقة غليظة في المجي الى مجلس الحكم لم يكلف وسمعت
شهادة الفرع وهذا يجوز ان يحمل على المشقة اللاحقة بالمجي فيما فوق مسافة العدوى ويجوز
ان يحمل اعم من ذلك والى المحمل الاول ميل ابن الصباغ هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
قلت والى المحمل الثاني ميل القاضي الماوردي فانه قال في الحاوي واما الغيبة التي يجوز معها
شهادة الفرع فقد اعتبرها ابو حنيفة بمدة القصر وهي مسافة ثلاثة ايام عنده
واعتبرها ابو يوسف بان يكون اذا خرج اليها في اول نهاره لم يقدر على العود منها
في الليل الى وطنه وعلى الظاهر من مذهب الشافعي انها معتبرة بلحوق المشقة في
عوده لان دخول المشقة على الشاهد يسقط عنه فرض الاداء هذا كلام القاضي الماوردي
قلت فظاهر كلامه يقتضي انه جعل الظاهر من مذهب الشافعي مغايرا للقولين الاولين
وانه ثالث غيرهما فانه لو كان موافقا لقول ابي يوسف لقال عقيبه وهذا هو الظاهر
من مذهب الشافعي ولم يقل ذلك بل قال بعدهما والظاهر الى اخره وظاهر هذا العطف
انه ثالث غيرهما والله اعلم تنبيه مهم قول الرافعي ان كانت المسافة بحيث لو خرج
الاصل بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا فلا تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه

المسافة

المسافة مسافة العدوى هكذا وجدته في نسخة الدراية الاصلية ونسخة صالح فقوله
ليلا يقتضي اي جزء كان من الليل فيكون مسافة العدوى هي التي يتمكن المبكر من الرجوع في اول
الليل او في وسطه او في اخره في اي جزء كان منه وعلى هذا فالمسافة التي يمكنه الرجوع
فيها قبل دخول الليل يكون دون مسافة العدوى والمسافة التي لا يمكنه الرجوع فيها في الليل
بعد مضي الليل كله فوق مسافة العدوى وهذا مخالف لما ذكره الرافعي نفسه في كتاب النكاح
فان الذي ذكره في كتاب النكاح ان مسافة العدوى هي التي يمكن المبكر الرجوع فيها قبل الليل
لا في الليل كما هنا بل مثله وهذا اختلاف ظاهر ولنذكر لفظه في النكاح ليعلم بعينه فنقول
قال الرافعي في الرابع من الفصل الثالث في سوالب الولاية من الباب الاول في الاولياء وفصل
مفصلون وقالوا ان غاب الى حيث لا يقصر اليه الصلاة نظر ان كان بحيث يمكن المبكر اليه
من الرجوع الى منزله قبل مجي الليل فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما جاوز ذلك ثم
قال قربنا مسافة العدوى فيما فسر الامام وغيره هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهابا
وايابا كما قدمنا هذا لفظ الرافعي وهذا مخالف لما تقدم نقله عنه لمخالفة ظاهره وعلى
كلامه المنقول من كتاب النكاح لا يكون مسافة دون مسافة العدوى فان كل مسافة يقطع
في يوم ذهابا وايابا هي مسافة العدوى سوى قطعت في كل اليوم او في نصفه او اقل او اكثر فان
كل ذلك يدخل تحت مسافة العدوى فلا دون له وانما نهايته مسافة العدوى تمام اليوم
ولهذا قال فان الرافعي قال بعض في كلامه على قوله في الوسيط ان كان دون مسافة العدوى لفظة
دون على التفسير المذكور مطرحة والله اعلم وقد قال الرافعي هنا والطريقان كما ذكرنا من الطريقين
فيما اذا غاب الولي فاقتضى كلامه انهما على حد واحد والله اعلم واعلم ان هذه المسافة يتكلم عليها
في مواضع منها في وجوب الاداء على الشاهد ولفظ الرافعي فيه ليس صريحا في الغرض ومنها
في المحكوم عليه وهو مذكور في الوسيط في اخر الباب الثالث في القضاء على الغائب وليس
لفظ الرافعي فيه بصريح بالغرض على ما رايته واعلم ان كلام الروضة مثل كلام الرافعي في الشهادات
وفي النكاح واعلم ان الايراد على الرافعي في اختلاف كلامه في تفسير مسافة العدوى واما
ضبط ما يقبل فيه شهادة الفرع وما لا يقبل من غير تسميته بمسافة العدوى فلا ايراد عليه
في المهذب في كتاب الشهادات كلامه في ضبط ذلك مثل كلام الرافعي اعني قوله ليلا فانه
قال في المهذب والغيبة التي يجوز فيها الحكم بالشهادة على الشهادة ان يكون شاهد الاصل
من موضع الحكم على مسافة اذا حضر لم يقدر ان يرجع بالليل الى منزله فانه يلحقه المشقة
في ذلك واما اذا كان في موضع اذا حضر امكنه ان يرجع الى بيته بالليل لم يجز الحكم بالشهادة

شهود الفرع لانه نقل على شهادة شهود الاصل من غير مشقة هذا كلام المهذب **باب اختلاف**
الشهود والرجوع عن الشهادة قوله وان شهد احدهما انه سرق كبشا ابيض وشهد الاخر انه
سرق كبشا اسود لم يجب الحد قيل يقرا كيسا بالسين المهملة بعد الياء المثناة تحت او كبشا بالشين
المعجمة بعد الباء الموحدة والصواب يقرا كبشا بالشين المعجمة بعد الباء الموحدة قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير في الجناية الخامسة السرقة ويشترط ان تتفق شهادة الشاهدين فلو شهد احدهم
انه سرق منه بكرة والاخر انه سرق عشية او شهد احدهما بسرقة كبش ابيض والاخر بسرقة
كبش اسود فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين فلا قطع اذ لم يتم حجة احدهما وللمشهود
له ان يحلف مع احدهما فيغرمه والكبش مثال جرى به لفظ الشافعي وصحفه بعضهم
فقراه الكيس والحكم لا يختلف لكن حكي عن الامام انه قال كبشا اورد ذكره بعد مضي نحو
خمس واربعين ورقة من اول الجناية الخامسة السرقة من نسخة النادرانية الاصلية
قال رحمه الله وان شهد اثنان انه زنا بها وهي مطاوعة وشهد اثنان انه زنا بها وهي مكرهة
لم يثبت الزنا وهل يثبت في حق الرجل وليس بشيء رايت كلام القاضي الماوردي في هذه المسالة
اتم من كلام الرافعي والغزالي ويحصل منه شرح لكلام التنبيه ان شاء الله تعالى فاحببت ذكره
فاقول قال القاضي الماوردي والضرب الثالث ما اختلف في رد شهادتهم به وهو ان
يشهد اثنان انه اكرهها على الزنا ويشهد اخران انها طاوعته على الزنا فلا حد على المراة لانها
تحد على المطاوعة دون الاكراه ولم تكمل الشهادة عليها بالمطاوعة فسقط الحد عنها واما الرجل
ففي وجوب حده لشهادتهم قولان حكاهما ابو حامد المروروذي في جامعه احدهما لا يحد
لان اختلاف الصفة كاختلاف الفعل والقول الثاني انه يحد لاتفاقهم في الشهادة عليه
بزنا واحد يوجب الحد وليس فيها تعارض لان الاكراه يكون في اول الفعل والمطاوعة في اخره
فعلى هذا ان حكم بشهادتهم في حد الرجل لم يحدوا في حق الرجل ولا في حق المراة لثبوتها وان لم
يحكم بشهادتهم في حد الرجل صار الحكم في وجوب حدهم كالضرب الثاني ان قيل انهم لا
يحدون اذا نقصوا فهؤلاء اولى ان لا يحدوا وان قيل يحدون اذا نقصوا ففي وجوب حد هؤلاء
وجهان فان قلنا لا حد عليهم فلا مسالة وان قلنا الحد واجب عليهم حد شاهدا الاكراه في
حق الرجل دون المراة وحد شاهدا المطاوعة في حق الرجل وحق المراة وهو قذف لهما بزنا
واحد فهل يحدون حدا واحدا او حدين على قولين احدهما وهو القديم يحدون حدا
واحدا لان الزنا واحد والثاني وهو الجديد يحدون لكل واحد منهما حدا مفردا لانه معدود
في عينه هذا كلامه وفيه شرح لكلام التنبيه وتعليله وتعريفه لكن قول التنبيه وهل يثبت في حق الرجل
يعطي

يعطي انه وجه والقاضي نقله قولا ونقل الرافعي يعطي انه وجه كما في التنبيه واعلم ان القاضي بنى الخلاف
في وجوب حد القذف على الشهود على الخلاف في وجوب حد الزنا على الرجل كما تقدم والرافعي
عكس ذلك فبنى الخلاف في وجوب حد الزنا على الرجل على الخلاف في وجوب حد القذف على
الشهود فقال ولو شهد اربعة على انه زنا بفلانة وذكر اثنان منهم انها كانت مكرهة واثنان انها
كانت مطاوعة فلا حد على المراة لانه لم يتم شهود زناها وهل يجب على الرجل بنى على ان شاهدي
الطواعية هل عليهما حد القذف للمراة وفيه قولان لنقصان العدد فان قلنا يجب الحد عليهما
وهو الاظهر لم يجب حد الزنا على الرجل لخروج قولهما عن ان تكون شهادة وان قلنا لا يجب عليهما
حد القذف ففي وجوب حد الزنا على الرجل وجهان حكاهما الامام احدهما المنع
لاختلاف الشهادة في صفة الفعل واظهرهما الوجوب لاتفاقهم على زناه مكرهة كانت
او مطاوعة ولذلك يجب عليه المهر ولا خلاف انه لا يجب حد القذف على شاهدي
الاكراه ولا يجب حد القذف للرجل اما اذا احددناه فظاهر واما اذا لم نحده فلان عدد
الشهود على زناه قد تم وانما رددنا الشهادة لامر مجتهد فيه هذا كله كلام الرافعي وقوله
ولا خلاف انه لا يجب حد القذف على شاهدي الاكراه ان كان قصد به في حق المراة
فالامر كذلك وان كان قصد به لا في حق المراة ولا في حق الرجل فهو ممنوع فقد تقدم
نقل القاضي انهما يحدان في حق الرجل دون المراة على ما تقدم والظاهر ان الرافعي
قصد انهما لا يحدان في حق المراة ولا في حق الرجل لو حمل احدهما هذا ظاهر اطلاقه
والثاني انه جزم بعد ذلك بانه لا يجب حد القذف للرجل مطلقا وقوله ايضا ولا يجب
حد القذف للرجل جزم بذلك وليس بمجزوم به فقد تقدم نقل القاضي ان شاهدي
الاكراه يحدان في حق الرجل وان شاهدي المطاوعة يحدان في حق الرجل وحق المراة
على ما تقدم واعلم ان لكل من ترتيب القاضي والرافعي مناسبة واعلم ان مجرد شهادتهم بذلك
قد لا يقتضي فسقهم لجهلهم بتحريم ذلك او بكونه مما ينافي العدالة والله اعلم فان قلت جعل الرافعي
اظهر الوجهين وجوب حد الزنا على الرجل وفي التنبيه جعله ليس بشيء **قلت** لم يجعل الرافعي
وجوبه على الرجل اظهر مطلقا بل مفرعا على التفريع على انه لا يجب حد القذف على الشاهدين
وصرح بان الاظهر وجوب حد القذف على الشاهدين وانه على ذلك لا يجب حد الزنا على الرجل
فلزم من كلامه ان الاظهر في المذهب عدم وجوب حد الزنا على الرجل كما رجحه في التنبيه والله اعلم
فان قلت قول القاضي كالضرب الثاني ما المراد بالضرب الثاني قلت قال قبل ذلك الضرب الثاني
ان ترد شهادتهم لاختلافهم في الزنا مع الاتفاق على وجوده منهما وهو ان يشهد اثنان منهم

انه زنى بها في يوم الجمعة وشهد الآخران انه زنا بها في يوم السبت او شهد اثنان انه زنا
بها في الدار وشهد الآخران انه زنا بها في البيت وليس هذا تكاذبا لانهما فعلان لم تكمل
الشهادة باحدهما فلم يحد المشهود عليه واما حد الشهود فان قيل ان نقصان العدد
غير موجب للحد فهذا اولى وان قيل انه موجب للحد ففي وجوبه هنا وجهان احدهما يجب
الحد عليهم لان الشهادة لم تكمل بهم والوجه الثاني لا حد عليهم لكمال الشهادة بالزنا وان اختلفت
فصارت كاملة في سقوط العفة وان لم تكمل في وجوب الحد قلت فقوله آخرا كالضرب
الثاني يعني كهؤلاء المذكورين في الضرب الثاني فيقال فيهم ما قيل في الضرب الثاني وهو ان
وجوب الحد عليهم مبني على ما اذا نقص عدد الشهود فان قيل انه لا حد مع نقصان العدد على
الشهود فهنا اولى لوجود كمال العدد وان قلنا انه يجب الحد على الشهود عند نقصان العدد
فهنا وجهان كما ذكره واعلم ان هذا الترتيب لم يشتمل عليه كلام الرافعي بل جعل الرافعي هذا
كنقصان العدد من غير ترتيب والله اعلم واعلم ان القاضي ذكر هذه المسألة في كتاب الحدود
في باب حد الزنا والشهادة عليه بعد مضي نحو ثلاثة كراريس وشيء من اول كتاب الحدود
وذكرها الرافعي ايضا في كتاب الحدود والله اعلم قوله وان شهد شاهدان انه سرق ثوبا
قيمته عشرة وشهد آخران ان قيمته عشرون في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح مسألة
تناسب هذه المسألة فانه قال في قريب منتصف الشهادات مسألة ملك احتيج الى
بيعه على يتيم فقامت بينة بان قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على اليتيم بذلك وحكم
الحاكم عن البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة اخرى بان قيمته حينئذ مائتان فهل
ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع اجاب رضي الله عنه بعد التمهل اياما وبعد الاستخارة
انه ينقض الحكم ووجهه انه انما حكم بناء منه على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي هي
مثلها او ارجح وقد بان خلاف ذلك وتبين استناد ما يمنع من الحكم الى حالة الحكم فهو كما
قطع به صاحب المهذب من انه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة وانتزعت العين
منه ثم اتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة وفي هذه المسألة وجه
حكاه صاحب التهذيب وغيره نطردها هاهنا والله اعلم ومنها مسألة اخرى تتعلق باختلاف
الشهود ذكرها قبل المقدمة بقليل قال مسألة شخص بلغ وباع ملكا وشهدت بينة بانه
رشيد حالة البيع وقامت بينة اخرى بانه عند البيع المذكور سفيه مبذر فهل يجوز للحاكم
ان ينفذ البيع المذكور اعتمادا على بينة الرشد المذكورة ام لا وهل تصح الشهادة له بالرشد ممن ليس
خبيرا بباطن احواله اجاب رضي الله عنه لا يصح هذا البيع ولا ينفذ بناء على بينة الرشد
المذكورة

مجرد السفه والتبذير [illegible] ما لم يحجر الحاكم [illegible]

المذكورة فان البينة الشاهدة بانه كان حالة البيع سفيها مبذرا مقدمة عليها تقديم البينة
الجارحة على البينة المعدلة وليست بينة الرشد نافية له من التبذير وبينة التبذير مستصحبة
له فتكون مرجوحة لذلك فان بينة الرشد بمجرده انما تعمل من نقيض الرشد الذي لا يحصر حقيقته
في صفة التبذير فقد يكون بعدم التكليف او بغيره وليس يلازم ان يكون ما شهدت به من الرشد
بالاولى من التبذير فقد تشهد به بناء على وجود التكليف وانتفاء التبذير والفسق من الاصل مستصحبة
فيها اصل العدم كما في مثله من التعديل ويبقى ان يكون ما ذكر من التعديل يقدم على الجرح في مسألة
هي ما اذا شهدت بينة بجرحه ثم انتقل الى بلد اخر فشهدت بينة بعدالته فيقدم لانها
طارئة بعد الجرح فيبقى ان يكون هذا مخصوصا بما اذا كان من عدله عالما بما جرى من جرحه والا فقد
تكون مستصحبة في ذلك اصل العدم ولا تقبل في الرشد الا شهادة ذي خبرة باطنة كما في
العدالة والله اعلم قلت ويناسب ذلك مسألة ذكرها الرافعي في شرحه الكبير في كتاب الاقرار
في اثناء الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يرفعه في الثالثة قال ولو قيدت شهادة الاقرار
بكونه طائعا واقام المشهود عليه بينة على كونه مكرها قدمت بينة الاكراه ولا تقبل الشهادة
على الاكراه مطلقا بل لا بد من التفصيل والله اعلم قوله وان شهدوا ثم رجعوا الى اخره وردت
فتيا سئلت عنها بذلك وهي شخص عليه ديون فقيل له بع كرمك واقض الديون فامتنع فحجر عليه
رئيس المكان وقال نحتاج الى بيع الكرم وتوفية الديون فاجاب وباع الكرم لشخص معين بثمن معين
وكتب بذلك مكتوب شرعي ووضع فيه جماعة خطوطهم بالشهادة بالبيع المذكور على ما
جرت به العادة وممن وضع خطه فيه بالشهادة الرئيس المذكور الذي قال له نحتاج نبيعه ثم انه
ثبت ذلك عند حاكم الناحية بشهادة بعض من وضع خطه فيه واستمر الكرم بيد المشتري
مدة ثم انه انفصل الحاكم الذي ثبت عنده كتاب البيع وتولى حاكم اخر فحضر البائع
وادعى عند الحاكم الثاني انه انما باع الكرم المذكور غصبا وطلب انتزاعه من يد المشتري فاحضر
المشتري شهوده الذين وضعوا خطوطهم في كتاب البيع فشهد اكثرهم انه باع الكرم عن رضى
من غير غصب وشهد الرئيس المذكور وشخص اخر ممن وضع خطه فيه انه باع غصبا من جهة من
الرئيس المذكور ولم يكونا اديا الشهادة بالبيع قبل ذلك لا عن رضى ولا غصب وانما كانا ممن وضع خطه
في كتاب البيع بالشهادة بالبيع على جاري العادة وانه عن رضى فهل يكون ذلك رجوعا عن الشهادة
ام لا وهل يصح رجوعهما ويسمع قولهما ان البيع وقع غصبا ام لا وهل يحكم بصحة البيع ام بفساده وماذا
يجب على الشاهدين الذين رجعا عن شهادتهما ولنذكر من النقل ما يتعلق بذلك ان شاء الله
تعالى قال الرافعي في الشرح الكبير ادعى دينا على انسان وشهد شاهدان لكن ذكر احدهما موصولا

لشهادته انه قضاه او ان المستحق ابراه فشهادته باطله للقضا وان ذكره معصولا عن الشهاده
فان كان بعد الحكم لم يوثر وللمدعى عليه ان يحلف معه على القضا او الابرا وان كان قبل الحكم سيل متى
قضاه فان قال قبل ان شهدت فكذلك الجواب عند صاحب التلخيص وذكر فيما اذا شهد
على اقراره بالدين شاهدان ثم عاد احدهما وقال انه قضاه او ابراه المستحق بعد ان شهدت ان
شهادته لا تبطل بل يقضى بالدين ولو حدث الا ان يحلف المدعى عليه مع شاهد القضا او الابرا
والفرق ان هناك شهد على نفس الحق والقضا والابرا سابقا فبطلت الشهاده وهاهنا شهد
على الاقرار والقضا والابرا لا ينافيانه فلا يبطل الشهاده وعن الى زيد وجه ان شهادته على نفس
الحق لا تبطل ايضا والظاهر الفرق ويقرب من هذا الخلاف فيما اذا ادعى الفا وشهد له
شاهدان بالف مؤجل لكن قال احدهما قضى منه خمسمايه ففي وجه لا يصح شهادته الا في
خمسمايه نعم للمدعى ان يحلف الخمس مايه الاخرى مع الشاهد الاخر وفي وجه يصح شهادتهما
في الالف وللمدعى عليه ان يحلف مع شاهد القضا وذكر العبوراني وجها اخر انه لا يثبت
بشهادتهما شى لانهما لم يتفقا على ما ادعاه ويقرب من الخلاف قولان لابن سريج فيما اذا شهد
اثنان ان فلانا وكل فلانا ثم عاد احدهما وقال انه عزله بعد ان شهدت ففي قول تبطل
شهادته وفي قول تثبت شهادة الوكاله فيعمل بها والعزل لا يثبت بواحد ذكره في اخر
كتاب الدعاوى والبينات في اوايل المسايل المنثوره والله اعلم باب الاقرار
ما يتعلق بالباب في شرط المقر به قال الرافعي في شرحه الكبير في اوايل كلامه على الركن
الثالث المقر به ولو شهدت بينه على ان فلانا اقر بان له دار كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهاده
باطله وقد حكاه العبادي عن نص الشافعي ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت
الاقرار فاقراره نافذ والذى ذكره بعده مناقض لاوله فيلغوا كما لو قال هذه الدار لفلان وليست
له ورد فتاوى امراه اقرت بان زوجها طلقها ثلثا وانكر الزوج ثم انه طلقها طلقه ثانيه
ثم اراد الزوج ان يجدد عقدا على الزوجه من غير ان ينكح زوجا اخر فهل يجوز ذلك ام يواخذ
الزوجه باقرارها المذكور ويمنع من نكاحه حتى تتزوج بزوج اخر واعلم انه يقدم ما يتعلق
بتعليق الزوجه في باب الدعوى والبينات قوله وفي اقراره بالمال للوارث قولان وقيل
يجوز قولا واحدا قيل لو اقر في مرض موته لوارثه بشى بان قال ملك على فلان كذا واستقل
الله ذلك عنى وصار ملكا له ووقع اقراره بذلك كله في مرض موته لكنه لم يعين انه استقل ذلك
الى ملك وارثه في صحته او في مرضه بل اطلق وقالت ولم نعلم الحال هل ينزل ذلك على انه استقل
عنه في صحته او في مرضه ووقعت مسيله تشبه الشافعي يتعلق بذلك ويتعلق بها انه
قال المقر انه استقل عنه ذلك الملك المعين الى وارثه فلان ولم يعين متى استقل وقامت بينه
انه انما انتقل ذلك الى ملك المقر في مرض موته الذى اقر فيه فانه استقل ذلك بطريق ميراث
معلوم مشهور في مرض موته المذكور ثم انه صدر منه الاقرار المذكور فهل يصح اقراره المذكور
ام لا وهى مسيله تحتاج الى نظر وتحقيق واعلم انه ليس في الفتيا بيان الطريق الذى استقل به عنه
الى ملك المقر له واذا كان كذلك فيحتمل انه باعه منه بثمن مثله في مرض موته وحينيذ فيصح
البيع ويملكه الوارث مع كونه في مرض موته فقد يحتمل تنزيل الاقرار على وجه صحيح واعلم اني
ذكرت نقلا في كلامي على قسا وقعت وهى في اول رابعه باب الاقرار وازيد هنا انه قال في الروضه
في كتاب الاقرار بعد مضى ورقه ونصف تقريبا من اوله ولو اقر في مرضه انه كان وهب لوارثه
واقبضه في الصحه اشار الامام الى طريقين احدهما القطع بالمنع لانه عاجز عن انشايه والثاني
على القولين في الاقرار للوارث ورجح الغزالى المنع واختار القاضى حسين القبول قلت القبول
ارجح والله اعلم هذا كلام الروضه ذكره في التفريع على انه لا يقبل الاقرار للوارث قوله وان اقر
بدراهم او بدراهم كثيره لزمه ثلثه قيل ينبغى انه يلزمه احد عشر درهما لان لفظ دراهم من جموع
الكثره احد عشر وما قبل ذلك من جموع القله ولفظ دراهم ليس من جموع القله قال الشيخ
جمال الدين بن الحاجب في مقدمته في النحو وجمع القله افعل وافعال وافعله وفعله والصحيح
وما عدا ذلك جمع كثره ودراهم مما عدا ذلك فهو جمع كثره فلا يصح تنزيله على ثلثه دراهم
فان ثلثه من مجموع القله وجمع القله حقيقه الى العشره وجمع الكثره حقيقه من احد عشر الى ما لا
نهايه له قالوا وقد نص على ذلك الشيخ بدر الدين بن مالك في شرح الالفيه وغيره قيل لا يسلم اختصاص
الحقيقه في ذلك بما زاد على العشره فانهم قالوا في الاصول اقل الجمع ثلثه وما فرقوا ومنهم من
قال اثنان واعلم انه قال الشيخ ابو القسم عبد الرحمن بن اسحق الزجاجى في كتاب الاذكار
بالمسايل الفقهيه وشرحها على مذاهب العربيه مسيله اذا قال رجل لرجل لك على دراهم
فاقل ما يلزمه في حكم العربيه درهمان لانه قد اقر له بجمع واقل الجموع اثنان لان الجمع مصدر
جمعت اجمع جمعا وانما هو جمع شى الى شى وضمه اليه فضمك واحدا الى واحد وجمعك اياه
اليه يجمعك لما فوق ذلك ذكرها بعد مضى نحو عشره ورقه وشى من اول الكتاب من نسخه عندى
قوله وان قال له على من درهم الى عشره فقد قيل يلزمه ثمانيه وقيل تسعه وقيل عشره اعلم ان
الرافعى قال في شرحه الكبير في كتاب الوصيه بعد مضى نحو كراسين وبعض الثالث من اول
الباب الثانى من نسخه صالح فروع لو قال اعطوه من واحد الى عشره فعلى الاوجه المذكوره
في الاقرار وحكى الاستاذ ابو منصور عن بعض الاصحاب انه ان اراد الحساب فللموصى له

[illegible]

خمسة وخمسون وهو الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد وان لم يرد الحساب
فله المتيقن وهو ثمانية ولا شك في اطراد هذا في الاقرار هذا كلام الرافعي والمعروف فانه
فائدة زائدة على الاوجه المذكورة والله اعلم باب الاقرار فان قال هل يشترط
في صيغة الاقرار التي يشهد بها ان يقول المقر لفلان علي كذا من جهة كذا او لا يحتاج الى
ذكر الجهة بل يكفي ان يقول لفلان علي كذا والجواب قال الرافعي في الباب الخامس في
الشهادة على الشهادة قبيل الفصل الثاني اعلم ان الاصحاب لما ذكروا في هذا الموضع انه لا
يجوز التحمل بان يسمع من الاصل اني اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا تكلموا في انه هل يكفي
للتحمل ان يسمعه يقول لفلان على كذا فعن ابي اسحق ان هناك ايضا لا يجوز التحمل بهذا القدر بل
لا بد مع ذلك من قرينة تشعر بالوجوب بان ينسبه الى سبب فيقول من ثمن مبيع او
نحوه فيقول فاشهد عليه والصحيح وهو المذكور في الكتاب ان مجرد الاقرار كاف
للتحمل ثم تكلم على الفرق بينهما والله اعلم فائدة تتعلق بهذا الباب لو قبض نصف عبد لاخر
وذلك العبد مشترك بين المقر وبين غيره فهل يحمل اقراره على النصف المختص به فيصح ام
عليه مشاعا والجواب ذكرت تعلقه في ذلك في باب العتق في كلامي على قوله ويجوز
العتق في العبد وفي بعضه والله اعلم فائدة تتعلق بباب الاقرار ورد فيما صورتها
في شخص اقر ان جميع الاملاك المعروفة به وجميع اثاث البيت ملك لاولاده فلان وفلان
وفلان وعين المقر لهم ولم يعين المقر به واشهد عليه بذلك ثم ان الشهود شهدوا بذلك عند
حاكم في مكتوب واثبته ذلك الحاكم فهل يصح هذا الاقرار ام لا وهل يصح هذا الثبوت ام لا
فاجبت بانه يصح هذا الاقرار بشرطه ولا يبطل بمجرد عدم التعيين ويصح الثبوت ايضا
بشرطه واذا ثبت يعين ما يعرف به من الاملاك حالة الاقرار وثبت يعين الاثاث
حالة الاقرار سلم الى المقر لهم بشرطه هذا لفظ جوابي او ما يقاربه قلت ومما يدل على
صحة هذا انه قال في الروضة انه لو قال المقر للشاهد اشهد بكل ما في هذه القبالة
وانا به عالم هل يكفي ذلك فيه خلاف والاصح عند الغزالي انه يكفي حتى اذا سلم القبالة الى
الشاهد وامن التحريف جاز له ان يشهد على اقراره لانه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح
وقطع الصيمري بانه لا يكفي حتى يقراه ويحيط بما فيه قال وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة
ويشبه ان يكون الخلاف في ان يكون الشاهد هل يشهد انه اقر بمضمون القبالة مفصلا فاما
الشهادة على انه اقر بما في هذا الكتاب مبهما فينبغي ان يقبل بلا خلاف كسائر الاقارير المبهمة هذا
كلام الروضة ولم يذكره على انه زائد بل ذكره ذكر كلام الرافعي قلت فقد اتفقا على ما الذي يبنى انه اذا

شهد على انه اقر بما في هذا الكتاب مبهما انه يقبل بلا خلاف وقولهما كسائر الاقارير
المبهمة تصريح بانه يقبل الشهادة بالاقارير المبهمة ويلزم من ذلك صحة الاقرار المبهم والا لم
تصح الشهادة به وهو مصرح بصحة الشهادة بالاقرار المبهم واذا قلت صحة الثبوت
والا لم يكن للقبول معنى وقد ذكره قبل فرع التعويل على شهادة الشهود وهو فرع ذكره في الباب
الثالث في القضاء على الغائب في الطرف الثالث في كتاب القاضي والله اعلم فان قلت
الثبوت حكم والحكم لا يصح بغير معين قلت لا نسلم ان الثبوت حكم فان الصحيح ان
الثبوت ليس بحكم نص عليه في الروضة وهذه لفظه فلو قال ثبت عندي كذا
بالبينة العادلة او صح فهل هو حكم به وجهان احدهما نعم واصحهما لا لانه قد يراد به
قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها ولان
الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام واما ما يكتب على الكتب الحكمية وهو صح ورود
هذا الكتاب على فقبله قبول مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم قلت فقد
صرح بان الاصح انه ليس بحكم وجعله عبارة عن قبول الشهادة بعد صحة الدعوى
وقد صرح قبله بانه يقبل الشهادة على المبهم فلزم من كلامه صحة ثبوت ذلك الاقرار
المبهم والله اعلم وهذه المسالة اعني مسالة ان الثبوت ليس بحكم ذكرها في الباب الثالث في
القضاء على الغائب في فصل ذكره في اول الطرف ان القاضي بعد سماع فان قلت قد قال
في الروضة في كتاب الدعوى والبينات فصل في حد الدعوى الصحيحة وشرطها ان
يكون معلومة ملزمة وكذا في شرح الرافعي ايضا بمعناه والفتوى المسؤول عنها الدعوى
يكون فيها بمجهول فلا تصح وان قيل يدعي بمعلوم بان يعين الاملاك المعروفة حالة
الاقرار واثاث البيت ويدعي به معينا قيل لا يمكن ذلك فان الشهود ان شهدوا بالاقرار
المجهول لم تطابق شهادتهم الدعوى فلا تسمع وان شهدوا بالمعين لم يجز لهم ذلك فانه
لم يتعين لهم شيء حالة الاقرار وتحمل الشهادة قلت ما ذكراه من انه يشترط لصحة الدعوى
العلم ليس مطلقا بل فيما اذا كانت الدعوى بمعين معلوم قال الرافعي في الشرح ويستثنى
عن اعتبار العلم صور احداها انه انما يتصور اعتباره اذا كان المطلوب متعينا فاما
من حضر ليعين ويفرض له القاضي كالمفوضة تطلب الفرض على قولنا لا يجب المهر
بالعقد وكالواهب يطلب الثواب اذا قلنا ان الهبة تقتضيه ولم يقدر الثواب فلا
يتصور منه اعلام ويقاس انه اذا ادعى على انسان ان مورثه اوصى له بثوب او بشيء سمعت
الدعوى لان الوصية تحتمل الجهالة فكذلك دعواها والحق ملحقون دعوى الاقرار

بالمجهول بدعوى الوصية بالمجهول ومنهم من نازع كلامه فيه وسبب الاختلاف
الخلاف في أن دعوى الإقرار بالمال تسمع أم يجب أن يدعي نفس المال وكذا تصح دعوى
الإبراء عن المجهول إن صححنا الإبراء عن المجهول الثالثة ادعى أن له طريقا في ملك الغير أو
ادعى حق إجراء الماء فالأشهر فيها حكى القاضي أبو سعد أنه لا يحتاج إلى إعلام مقدار
الطريق والمجرى ويكفي لصحة الدعوى تحديد الأرض التي يدعي فيها الطريق والمجرى
وكذلك تصح الشهادة المرتبة عليها وعن أبي علي الثقفي أنه لا بد من إعلام مقدار الطريق
والمجرى قال وكذلك لو باع بيتا من دار وسمى له طريقا ولم يبين قدره لا يصح قال القاضي
والذي عندي أنه لا يشترط هذا الإعلام في الدعوى لكن يوجد على الشهود إعلام
الطريق وتبيين المال بالذرعان لأن الشهادة أعلى شأنا فإنها تستقل بقوام إيجاب
الحكم بخلاف الدعوى ولو أحضر المدعي قطعة شاهد حرر فيها دعواه وقال ادعى
ما فيها وادعى ثوبا بالصفات المكتوبة في تلك القطعة هل يكفي ذلك لصحة الدعوى
فيه وجهان هذا كله كلام الرافعي وكلام الروضة بمعناه قلت ففيه تصريح
بأنه منهم من جوز الدعوى بالإقرار بالمجهول وقوله تصح دعوى الإبراء عن المجهول
إن صححناه يلزم منه صحة دعوى الإقرار بالمجهول لأنه تصح الإقرار بالمجهول
وفيه أن الأشهر والأصح أنه تصح الدعوى بالطريق المجهول وتصح الشهادة
كذلك بشرطه فإن قلت فقد قال الرافعي بعد ذلك في ذكر فروع أخر ادعى مالا
معلوما على إنسان وأقام شاهدين على إقراره بشيء أو قالا نعلم أن عليه مالا ولا نعلم
قدره فهل تسمع شهادتهما هكذا فيه وجهان أحدهما نعم ويرجع في التفسير إلى
المشهود عليه كما لو أقر بمبهم وأشبههما المنع لأن من شأن الشهادة أن تبين وليست
كالإقرار يشترط فيها ما لا يشترط في الإقرار وعلى هذا الخلاف ما إذا شهدا على
عبد أو ثوب ولم يصفاه وذكر في الروضة هذا الخلاف أيضا وجعل الأصح
أنه لا تسمع هذه الشهادة فيلزم من ذلك أن يكون الأصح أنه لا تسمع الشهادة بالإقرار
بالمجهول لا نافيه بل يقربه وذلك لأنه قاس الوجه الأول على ما لو أقر بمبهم
وفي الوجه الثاني لم يعط حكم الأصل المقيس أولا بل فرق وهو اعتراف بتسليمه
فقد لزم من كلامه أنه تسمع الشهادة بالإقرار بالمجهول على الوجهين هذا إن كان أراد
القياس على الشهادة بالإقرار بالمجهول وهو اللائق بمسألة الوجهين فإنها في نفس الشهادة
وإن كان أراد القياس على نفس الإقرار بالمجهول فهو مما فرض المسألة فيمن ادعى معينا

ووقعت

ووقعت الشهادة بمجهول فلم تطابق الشهادة للدعوى ولكن نفرض المسألة المتكلم فيها
فيمن ادعى أنه أقر له بذلك على الوجه الذي أقر به من الجهالة وشهد الشهود بذلك
الإقرار فتطابقت الدعوى والشهادة فلم يلزم من كون الأصح عدم سماع الشهادة
الغير مطابقة عدم سماع المطابقة والله أعلم وقال الرافعي في الشرح لو أقر بجميع
ما في يده أو ينسب إليه صح فلو تنازعا في شيء أنه هل كان في يده يومئذ فالقول قول
المقر وعلى المقر له البينة ولو قال ليس لي مما في يدي إلا ألف صح وعمل بمقتضاه ذكره
في أول فروع ذكرها في آخر الباب الثاني من كتاب الإقرار والله أعلم ثم وردت فتيا
تتعلق بالإقرار بالمجهول صورتها في رجل نصراني أوصى في مرض موته إلى رجلين
نصرانيين بالاحتياط على تركته وأولاده فهل تصح هذه الوصية ويجوز أن تسلم
إليهما تركته أم لا وإذا كان هذا النصراني قد طلب شهودا وأشهدهم عليه في صحة
عقله وثبوت فهمه ومرض موته أنه قد عوض زوجته عن صداقها ودينها عليه
خارجا عن الصداق بسطا وجميع ما احتوى عليه بيته من الأثاث أما البسط
فعاينها الشهود ولم يعاينوا جميع ما في البيت وأبرأت الزوج بعد ذلك من الصداق
والدين فهل يصح هذا العوض ويختص به الزوجة دون الورثة أم لا وإذا ظهر
وإذا ظهر في بيته جلود خراف وصوف وحلي وصح هذا العوض يكون ذلك
تابعا للعوض أم لا وإذا قال هذا النصراني للشهود في مرضه ذلك اشهدوا على أن
ملكي الفلاني قد ملكته لبنتي الصغيرة ولهذا الحمل الذي في بطن أمها فهل يصح ذلك أم
الجواب تصح وصية الذمي إلى الذميين إذا كان للموصي ولاية الإيصاء بذلك
وكان الموصى إليهما عدلين في دينهما بشرطه ولا يمتنعان من التصرف بمقتضى الوصية
لمجرد كونهما ذميين والحالة هذه وما ذكر من الإشهاد بالتعويض ليس تعويضا لكن
إن كان أقر بأنه عوض الزوجة بذلك صح إقراره بشرطه ولا يبطل بمجرد جهالة
ما احتوى عليه بيته عند الشهود على الإقرار بل يصح الإقرار بالمجهول بشرطه وإذا
صح إقراره بأن ما احتوى عليه بيته عند الشهود على الإقرار بل يصح الإقرار بالمجهول
بشرطه وإذا صح إقراره بأن ما احتوى عليه بيته في ذلك الوقت المعين للزوجة
بالتعويض بطريقه فيؤاخذ بذلك وما ثبت أنه كان في بيته المعين في ذلك الوقت المعين
يكون من جملة العوض المقر به ويختص به الزوجة لا يشاركها فيه غيرها مما ذكروا الجلود
الذي ظهرت إن ثبت أنها كانت موجودة في بيته المعين في وقت الإقرار فهي من

حمله العوض المقر به فى ظاهر الشرع ويسلم الى الزوجة والا فلا يسلم اليها بغير
رضا الورثة بما ذكر ولا يتصرف ملكه لنسبه المذكور والحمل المذكور بما ذكر والله اعلم
قوله وان قال بلى او نعم فقيل كيف يلبس بلى بالبا او بالالف والجواب يلبس بالبا ذكر
ابن خالويه فى اوائل شرحه الدريدية فائدة تتعلق بالاقرار ذكرها فى فتاوى الشيخ
تقى الدين بن الصلاح فى الشهادات قال مسئلة شخص ابرأ شخصا ابراً مطلقا عاما
واقر بانه لا حق له عليه على الاطلاق وكان له عليه مقدار من الدين اسلم فيه الله
وادعى انه لم يعلم به حالة الابراء ولم يرده فما الحكم اجاب بعد السبت الثانى انه
يصدق بيمينه وذلك لان هذا العموم منتشر الافراد لا يبعد خروج الحصر والعد
وغيبة بعضها عن الذهن ليس على خلاف الظاهر فاذا ادعى ذلك قبل منه مع اليمين
ثم انه قال وقد وجدت على موافقة ما قررته نصا عن الشافعى ذكره صاحب روضة
الحكام لو قال لا حق لى فيما فى يد فلان ثم قال بعد لم اعلم كونه فى يده وقت الاقرار
صدق عند الشافعى ولا يصدق عند ابى حنيفة والله اعلم وقال فى الروضة فى
اواخر الباب الثانى فى الاقرار المجمل فى فصل فى مسائل منثورة الثامنة اقر فى صك بانه
لا دعوى له على زيد ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال
انما اردت فى عمامته وقميصه لا فى داره وبستانه قال القاضى ابو سعد بن يوسف
هذا موضع تردد والقياس قبوله لان غايته تخصيص وهو محتمل قلت هذا ضعيف
او فاسد والصواب انه لا يقبل فى ظاهر الحكم لكن المختار ان له تحليف المقر له انه
لا يعلم انه قصد ذلك ولعل هذا مراد القاضى والله اعلم هذا لفظ الروضة
بعينه والله اعلم وقال الرافعى لو قال لا حق لى فى شى مما فى يد فلان ثم ادعى شيئا
منه وقال لم اعلم كونه فى يده يوم الاقرار صدق بيمينه ذكره فى اول فروع ذكرها فى اخر
الباب الثانى من باب الاقرار والله اعلم قلت ويتعلق بذلك مسئلة اخرى ذكرها فى فتاوى
الشيخ تقى الدين وسائر صورتها ان شاء الله تعالى فى اواخر خامسة الاقرار قوله وان قال
كان له على الف فقد قيل يلزمه وقيل لا يلزمه قيل كيف صورة هذه المسئلة هل هى متعلقة
بما قبلها والبعد بانه قال ان يشهد شاهد ان بالف كان له على الف اولها ابتدا مسئلة
لا يتعلق بما قبلها بل شخص ابتدا كلامه بان قال كان لفلان على الف وهل صورة المسئلة
ان شخصا ادعى عليه الفا فقال كان له على الف او انه ابتدا فقال كان لفلان على الف من
غير تقدم دعوى وكيف النقل فى هذه المسائل وما الفرق بين هذه الصورة وبينما اذا ادعى

عليه

عليه ما لا فقال قضيته فانه قطع المصنف فى التنبيه فى باب صفة القضا بانه مقر
بذلك بالحق وبانه لا يقبل قوله فى القضا الا ببينة وهنا حكى وجهين فى انه يلزمه
بقوله كان له على الف شى ام لا مع انه فى كل الصورتين معترف بثبوت الحق فيما تقدم وكانت
تلك الصورة اولى بانه لا يلزمه لانه انما قال قضيته فقد صرح بزوال الحق فى
تاريخ الدعوى ومقتضى كلامه تقدم ثبوته واما اذا قال كان له على الف فانه لم يصرح
بزوال الحق فى تاريخ الدعوى ومقتضى كلامه اتصال ثبوته فيما تقدم فاولى بان يكون
هذه الصيغة ملزمة والله اعلم فان قلت قوله كان يقتضى انه كان ثم زال قلت لا
نسلم فان كان لثبوت خبرها ماضيا دائما كان او منقطعا قاله فى الحاجبية وللذكر
ما تيسر من النقل فى هذه المسائل قال الرافعى فى الشرح الكبير فى الدعاوى والبينات
بعد المدرك الثالث فى الفروع بعد ذكر الخلاف فيما اذا قامت البينة بانها ملكه
امس ولم يزد قال وقريب من الوجهين فيما اذا قال كان لفلان على كذا او كانت هذه
الدار لفلان هل يكون اقرارا ثم قال بعده بقليل ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
فوجهان احدهما انه لا يؤاخذ به ولا ينزع المال من يده كما لو قامت البينة على انه كان
ملكه بالامس واظهرهما الانتزاع وبه قطع ابن الصباغ وذكر الوجهين فيما اذا قال
كان فى يدك امس قوله وان قال له على كذا درهما او كذا كذا الى اخر مسائل هذا
ذكر البطليوسى فى شرح ادب الكاتب فى اوائله فائدة يتعلق بذلك ذكرها فى الكلام
على قول ابن قتيبة والحشر يقسم الى تسعة الف وكذا وكذا مائة من الوجوه قال هذا
الشارح اعنى البطليوسى هذا الفصل جمع خطا من ثلاثة اوجه احدها انه خفض مائة
وحكمها ان تنصب لان الاسما الاشارة لا تضاف ولان كذا وكذا كناية عن الاعداد
المعطوف بعضها على بعض من احد وعشرين الى تسعة وتسعين والمميز بعد هذه
الاعداد حكمه ان ينصب والذى دعاه الى الغلط فى خفض المائة فيما احسب انه راى
النحويين قالوا اذا قال الرجل له عندى كذا وكذا درهما بحرف العطف فهى كناية
عن الاعداد من احد وعشرين الى تسعة وتسعين واذا قال له عندى كذا كذا درهما
بغير حرف عطف فهو كناية عن الاعداد من احد عشر الى تسعة عشر وهذا اتفاق
من البصريين والكوفيين وقال الكوفيون خاصة اذا قال له عندى كذا اثواب فهى
كناية عن الاعداد المضافة الى الجمع من ثلاثة الى عشرة واذا قال له عندى كذا درهم بالافراد
فهى كناية عن الاعداد المضافة الى المفرد من مائة الى تسع مائة ولا يجيز البصريون اضافة كذا

الى ما بعده لان المبهم لا يضاف فراى ابن وهبة الكوفيين يجيزون الخمس ولم يفرق بين ما اجازوا فيه الخمس وما لم يجيزوا والله اعلم وقيل هل يكتب لدا ولدا بالالف ام بالالف ام يجوز الوجهان والجواب قال الزجاجي في باب الهجاء له في احرى ويكتب لدا ولدا بالالف لا غير لانها اذا دخلت عليها الكاف الزائدة هذا لفظه وهذا الكتاب مستعمل في الهجا له نسخة ووقف في مشهد ابن عروة قوله ومن اقر بحق لادمي لم يقبل رجوعه مثل لها صورة يعرفها بحق لادمي ويقبل رجوعه وهي ما اذا اقر الوالد لولده بشيء ثم قال انما اقررت له بذلك لاني كنت وهبته منه وقد رجعت فيما وهبته فانه يقبل منه ذلك ويصح رجوعه والجواب من وجهين احدهما لا نسلم انه يقبل منه ذلك وهذا وجه حكاه في المسئلة ولعل المصنف يختاره والجواب الثاني انه لا نسلم ان هذا رجع فيما اقر به فان المراد بالرجوع ان يقول يستحق كذا ثم يقول لا يستحقه او يقول هذه الدار لزيد ثم يقول ليست له فيكون قوله الثاني مناقضا لقوله الاول فلا يقبل لانه قد احد بقوله الاول فلا يقبل منه ما ينافيه واما في هذه المسئلة فلم يرجع وانما هو مستمر على ما قاله اولا وهو مقر ان هذا الشيء لولده كما اقر به اولا لكنه مع كونه مقرا به لولده يدعي ان له ان يعيده الى ملك نفسه بطريق شرعي وهو الرجوع في الهبة فلم يرجع عن الاقرار لكنه يدعي ثبوت حق الرجوع في المقر به والله اعلم ولنذكر النقل في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى قال في الروضة السابعة اقر الاب بعين مال لابنه فيمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع وهو الهبة فهل له الرجوع وجهان احدهما نعم وبه افتى القاضيان ابو الطيب والماوردي تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين كما ينزل على اقل المقدارين والثاني لا قاله ابو عاصم العبادي لان الاصل بقاء الملك للمقر له ويمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فالامر على ما قال القاضيان وان اقر بالملك المطلق فالامر على ما قال العبادي هذا لفظه في الروضة بعينه ذكره في اواخر الباب الثاني في الاقرار المجمل في فصل مسائل منثورة والله اعلم ووقعت فتوى تتعلق بذلك صورتها في رجل اقر لولده بعقار واشهد على حاكم ونفذه على احر ولم يكن له اولاد ثم حدث له اولاد فحمله الحق اخره مات المقر فقصد المقر له الاقرار على حاكمين اخرين ثم انه ادعى مدع انه كان مستند الهبة وانه رجع عن هبته ولم يكن مذكور في كتاب الاقرار سوى لانه اقرار صحيح لازم فهل تسمع دعواه ام لا اجيبت ان كان صادقا في اقراره فلا اثم عليه بما ذكروا وان

وهل بلحقه اثم

اقر

اقر كما ذكرنا مع علمه بحرم ذلك فقد اثم واما الدعوى المذكورة فان ادعى المدعي المذكور ان المقر المذكور قال بعد اقراره انما اقررت بذلك بناء على هبتي له ذلك قبل الاقرار المذكور وانه رجع عن الهبة المذكورة بعد تفسيره الاقرار المذكور بما ذكر ولم يكن يتعلق بالقرينة ما يمنع الرجوع سمعت دعواه بشرطها ويمكن من اقامة البينة على ذلك فاذا قامت البينة على تفسير المقر المذكور ثم رجوعه حكم بذلك بطريقه والله اعلم ثم جاءت فتوى صورتها في انسان اقر لابنه بدار فقال هذه الدار لابني هذا ومتى ادعيت استحقاقا فيها او ادعى مدع فيها شيئا بسببي فدعواه باطلة ثم انه قال انما اقررت له بذلك لاني كنت وهبته ذلك واريد ان ارجع فيها فهل يصح رجوعه فاجبت بمجرد ما ذكر لا يمنع من صحة رجوعه بطريقه ومستند ذلك ان الذي ادعاه لا ينافي اقراره السابق فانه لما وهبه اياها فقبضها لم يبق يستحق في الدار شيئا ولا يستحق احد فيها شيئا بسببه فلو ادعى انه يستحق فيها شيئا او احد ادعى ذلك بسببه كانت دعواه باطلة قطعا وهذا ليس مناقضا لرجوعه بعد ذلك فانه يستفيد برجوعه ملكا جديدا ولا يقول انه صار به مستحقا الشيء من الدار في تلك الحالة والله اعلم قوله وان اقر بحد من حدود الله الى اخره اعلم انه قال امام الحرمين في النهاية في كتاب حد السرقة في اوائل باب الاقرار بالسرقة وان اقر ثبت الغرم والقطع باقراره فان اصر على الاقرار فلا كلام وان رجع عن الاقرار فللاصحاب طريقان قال قائلون اذا رجع لم يقبل رجوعه في المال والغرم قائم عليه وفي قبول رجوعه في القطع قولان احدهما يقبل وهو قياس العقوبات التي هي حقوق الله ولا خلاف ان حد الزنا اذا ثبت بالاقرار يسقط بالرجوع والقول الثاني ان القطع لا يسقط لانه قرين الغرم فاذا لم يؤثر رجوعه في المال وجب ان لا يؤثر في القطع وهذا قد يشير الى فقه لائق بالباب وهو ان قطع السرقة مرتبط بحق الادمي من وجه لانه انما عصمة لماله ولهذا يتعلق استيفاؤه بمخاصمة المالك في المال وللغلو في هذا المعنى صار ابو حنيفة الى انه لا يجمع بين القطع وتغريم السارق هذا مسلك لبعض الاصحاب سديد وهو طريقة القاضي وذهب طوائف من الائمة الى عكس هذا وقالوا اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع ثم رجع عن اقراره قوله وان قال له علي درهم في عشرة لزمه درهم الا ان يريد به الحساب فيلزمه عشرة قال الامام في النهاية فرع لو قال له علي درهم في عشرة ان اراد الضرب الحسابي لزمه عشرة وان اراد درهما في عشرة لي لزمه درهم

واحد ان اطلق فلفظه محمول على الواحد فانه الاقل والخصومة جارية فيما وراءه والله
اعلم ذكره في كتاب الاقرار فصل باب اقرار الوارث للوارث قلت فيورد على التسمية وتعالى
اطلق بانه اذا لم يرد الحساب يلزمه درهم وليس كذلك فانه اذا لم يرد الحساب ولكنه اراد مع
عشرة يلزمه احد عشر فكان ينبغي ان يقول والا ان يريد به مع فيلزمه احد عشر وقوله يريد
به الحساب يريد به انه اراد الضرب الحسابي كما قاله الامام والله اعلم قوله وان
اقر بعضهم بالدين وانكر البعض ففيه قولان هذه المسئلة مذكورة في شرح الرافعي في كتاب
الاقرار قبيل الباب الرابع في الاقرار بالنسب بعد وجهه من نسخه بدر الدين المعتمد ومختصر
ما ذكره الرافعي اقرار الورثة على الميت بالدين والعين مقبول كاقراره وان اقر بعضهم علمه بدين
وانكر البعض فقولان القديم وبه قال ابو حنيفة انه على المقر اداء جميع الدين من حصته من
التركة ان وفت به والا صرف حصته كلها اليه والجديد انه لا يلزمه من الدين الا بنسبة
نصيبه من التركة وقال بعضهم يجب القطع بان على المقر توفية جميع الدين مما في يده عند
الامكان والقولان محمولان على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بنسبة على المقر ام لا
يثبت الا حصته وفائدته المقدم على الوصية فعلى قول يقدم جميع الدين المقر به على الوصايا
وعلى قول حصته والمشهور الاول واذا قلنا بالجديد فلو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه
جميع الدين المقر به الان فيه وجهان اصحهما نعم **فرعان** احدهما لو شهد بعض الورثة بدين
على المورث يقبل الان فيه وجهان اصحهما على الجديد دون القديم وسواء كانت الشهادة بعد
الاقرار او قبله وعند ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبلت وان شهد بعده لم تقبل الثاني كيس في
يد رجلين فيه الف درهم قال احدهما لثالث لك نصف ما في الكيس فيحمل اقراره على النصف
الذي في يده او على نصف ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان بناء على القولين وبناء على الخلاف
فيما اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية بنصفه انه يحمل على نصيبه ام يوزع
النصف المقر به على النصيبين وهذا الخلاف الثاني مذكور في الكتاب في العتق ومختصر
ما ذكره في الحاوي الكبير اذا اقر احد الورثة بعد اقتسامهم التركة او قبل القسمة بدين على
مورثهم وانكره باقي الورثة فان كان المقر عدلا جاز ان يشهد على شركائه من الورثة مع شاهد اخر
او امرأتين او يمين المدعي ويحكم له على جماعتهم في التركة بجميع الدين وان لم يكن المقر منهم عدلا حلف
المنكرون من الورثة وبرؤا وفي قدر ما يلزم المقر قولان احدهما جميع الدين في حصته والقول الثاني
وهو الاصح انه لا يلزمه من الدين الا بقدر حصته منه لانه لو لزمه جميع الدين ما قبلت شهادته
مع غيرها لانه يصير بالشهادة حينئذ دافعا عن نفسه وقبول شهادته دليل على انه لم يلزمه

الا

الا قدر حصته ليصح ان يكون بالباقي شاهدا على غيره **قلت** فحصل خلاف من كلام الرافعي والحاوي
في قبول الشهادة فالرافعي جعله مفرعا على الخلاف وفي الحاوي قطع بقبول الشهادة وجعله
دليلا لاحد القولين ومقام التنبيه كما سمع الرافعي وكلام الثاني في الحاوي بل اصرح فانه قال لا خلاف
في قبول شهادته بذلك **قلت** وذكر الرافعي بعد كلام المعتمد وهي ما ت عن ابنين واقر احدهما
بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو كما لو اقر عليه بدين فعلى القديم يعطيه كل العشرة من نصيبه وعلى الجديد
يعطيه نصف العشرة من نصيبه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قاله في الدين ولو اقر احدهما
بانه اوصى بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين
من اعيان امواله نظر ان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف الى الموصى له والباقي
للمنكر وان اقتسماها فان كانت تلك العين في يد المقر فعليه دفعها الى الموصى له وان كانت في يد
المنكر فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه فوته عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت
شهادته ويغرم للمشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا والله اعلم
وردت فتيا في شخص مات وخلف اولادا جماعة فادعى بعضهم ان الميت كان ملكه شيئا وشهد
له به احد الورثة فهل تقبل شهادته له به ام لا فاجبت تقبل اذا كان عدلا ويثبت بها الحق
مع يمين المدعي والله اعلم سوال فلو اذا قلنا ان المقر من الورثة يلزمه جميع الدين في حصته
واخذ منه ذلك فهل له ان يرجع على بقية الورثة بما يخصهم منه اذا ثبت الدين على الميت وهل
له ان يدعي على بقية الورثة انه يستحق الرجوع عليهم بذلك وان له بينة بثبوت الدين على
الميت ويثبته عليه بالبينة ليرجع على بقية الورثة ام لا ولم اجد في ذلك نقلا صريحا لكن قلت
الظاهر ان له ذلك فعلى هو قد لزمه ذلك كله فلم يرجع به على غيره فعلت انما لزمه مؤاخذة
له باقراره في الظاهر واما في الباطن فانه لم يلزمه كله ولم يثبت كله في ذمته وقد ذكر الرافعي فيما
اذا اقر احد الابنين بابن ثالث وانكر الاخر فلا يثبت النسب والمذهب انه لا يثبت الارث ايضا
وفيه تخريج انه يرث المقر به ويشارك المقر فيما في يده واذا قلنا بالمذهب وهو انه لا يرث فذلك
في ظاهر الحكم فاما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما يرثه فيه وجهان احدهما لا كما
في الظاهر والثاني نعم قال ابن الصباغ وهو الصحيح وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما نصف ما
في يده واصحهما ثلث ما في يده ويقال هما مبنيان على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه
وانكر الاخر هل على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني لم يلزمه
الا الثلث **قلت** فالصحيح هنا اعتبار الباطن فاذا اقر بعض الورثة بدين وانكر الاخر والمقر صادق فله الرجوع
على بقية الورثة بما يخصهم مما غرم اعتبارا بالباطن لكن هذا فيما لو ظفر لهم بشيء اما كونه يدعي ويثبت فيه

نظر والله اعلم **قوله** وان اقر ثم ادعى انه غير بالغ فالقول قوله قيل لو ادعى انه بالغ عكس مسئلة الستة
هل يقبل قوله في ذلك ام لا والجواب قال الشيخ محيي الدين في الروضة في باب الاحداث في كلامه على الخنثى
واذا اخبر بميله عملنا به في ماله ويقبل ولا نرده لتهمة كما لو اخبر الصبي ببلوغه للامكان هذا كلامه ذكره
قبيل قوله فصل يحرم على المحدث والله اعلم **وردت** مسئلة في شخص اقر بانه وهب دارا معينة لشخص
معين وقبض واقراره بذلك في صحته ورشده فهل يستحقها المقر له بذلك ويملكها ام لا وينبغي ان
يبحث في انه هل قوله وهبته يقتضي وجود الايجاب والقبول او وجود الايجاب فقط وهل
يقتضي وجود الاقباض ام لا والمسئلة المذكورة صورتها ان الدار المذكورة في يد المقر له ومات المقر
وهي في يد المقر له واعلم انه قال في الروضة في كتاب الايمان فيما اذا حلف لا يهب ولو قال الحالف
لرجل وهبتك كذا فلم يقبل لم يحنث على الصحيح لان العقد لم يتم وقال ابن سريج يحنث لانه يقال وهبته
فلم يقبل قال ولو تم الايجاب والقبول في الهبة لكن لم يقبض فوجهان اصحهما عند المتولي يحنث
لان الهبة حصلت والمحلوف الملك وعند البغوي لا يحنث لان مقصود الهبة لم يحصل **قلت**
الاصح لا يحنث وصححه اخرون غير البغوي منهم الرافعي في المحرر والله اعلم هذا كلام الروضة
ذكره بعد نحو نصف كراس وشيء من اول الباب الثالث فيما يقع به الحنث قبيل قوله فرع
حلف لا يتصدق وقال الرافعي في شرحه الكبير بعد نحو ورقتين وشيء من اول الباب الثالث
من كتاب الاقرار الثانية الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض على المشهور وفي الشامل ذكر خلاف
في المسئلة اذا كانت العين في يد الموهوب منه وقال اقبضني ولو قال وهبته وخرجت منه اليه
فقد مر ان الظاهر انه ليس باقرار بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبت منه وملكها قاله في التهذيب
هذا كلام الرافعي في الموضع المذكور ثم انه قال بعد نحو اربع ورقات من اول باب الهبة
فروع يحكيه عن نص الشافعي اذا قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز ان يعتقد
حصول الملك بمجرد العقد كما قاله مالك والاقرار يبنى على اليقين ولو قال وهبته وخرجت اليه
منه نظر ان كان المال في يد المتهب كان ذلك اقرارا منه بالقبض وان كان في يد الواهب فلا
هذا كلام الرافعي وقال الرافعي في كتاب الرهن لو اودع مالا عند انسان ثم رهنه منه فظاهر
نصه انه لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر نصه انه يحصل القبض
من غير اذن جديد وللاصحاب فيها طريقان مشهوران وقال غريب اظهر المشهورين ان
فيها قولين احدهما انه لا حاجة في واحد من العقدين الى الاذن في القبض بل اشتمالهما مع
الذي في يده المال يتضمن الاذن في القبض واصحهما انه لا بد منه قال والثاني تقرير النصين قال
والثالث الغريب القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما قال وسواء شرط اذن جديد في القبض

اولم

اولم يشترط فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض ثم قال انه لو رهن
المالك ماله من الغاصب او المستعير او المستام صح الرهن والقول في افتقار لزومه
الى مضي زمان يتأتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرنا في رهن الوديعة من
المودع ومنهم من قطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد ثم قال بعد ذلك في الباب
الرابع في النزاع اذا تنازعا في قبض المرهون نظر ان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول
قوله مع يمينه كما في اصل الرهن وان كان في يد المرتهن وقال اقبضته عن الرهن وانكر الراهن
نظر ان قال غصبته فالقول قوله ايضا لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في
القبض وان ادعى قبضه من جهة اخرى مأذون فيها سوى الرهن بان قال اودعتكه
او اعرت او اكريت او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول
المرتهن لانهما اتفقا على قبض مأذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى
والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما وهو المنصوص ان القول
قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن وفي النهاية حكاية
وجه بعيد فيما اذا قال غصبته ايضا ان القول قول المرتهن اسند الا باليد هذا كلام
الرافعي رحمه الله **وردت** مسئلة بالاقرار مشكلة صورتها في شخص اقر طوعا
في صحة منه وسلامة ان اولاده فلان وفلان وفلان وفلانة ملكوا عليه وحازوا دونه
ودون اخوتهم واخواتهم ودون سائر الناس بينهم على الفريضة الشرعية جميع كذا
وكذا ملكا صحيحا وحيازة تامة وشهد عليه بذلك شهود وصورة الشهادة اشهد على اقرار
المقر فيه ثم ثبت ذلك عند الحاكم واشهد على نفسه في ظهر الكتاب انه ثبت عنده
وصح لديه اقرار المقر المذكور باطنه بما نسب اليه ثبوتا صحيحا حسب ما قامت به
البينة ولم يذكر فيه الحاكم ثم احضر اخوة المقر لهم وادعوا ان اباهم لما اقر بذلك لاخوتهم
المذكورين كان في مرض اتصل بموته وانه تبرع لهم بذلك واقراره لهم بالملكية لذلك
على سبيل التبرع وشهود الاقرار يعلمون ذلك فقال الاخوة المقر لهم انما اقر لنا في
المرض المذكور بملكنا فسئل شهود الاقرار عن ذلك فقالوا جميعا ان الاقرار كان في مرض
الموت ومنهم من قال انما اقر بملكه تبرع ومنهم من قال لا اعرف فهل القول
قول المقر لهم والملك الان بايديهم ان اباهم لم يكن اقراره كما ادعى الاخوة المذكورون او القول
قول الاخوة الذين ادعوا ان ذلك تبرع من ابيهم وهل اذا كان ذلك تبرعا يقول الاخوة
مع ابيهم في مرض الموت يسلك به مسلك الوصية للوارث عند موت الموصي ام لا

والذي ظهر لي انه قد حصل الاتفاق على ان الاقرار المذكور وقع في مرض الموت
فليقع الكلام على هذا التقدير فقط وحينئذ فكانه اقر في مرض موته ان اولاده فلان
وفلان وفلان وفلانه قد ملكوا عليه جميع كذا ملكا صحيحا فيجب ان يحمل ذلك على تمليك صدر
في مرض موته او في صحته وانهم هل يشهد وا بانه ملكه ذلك في مرض موته ام في صحته واما
كون بعضهم شهد بانه تمليك شرعي ولا ينتج ذلك شيئا فانه لو ملكهم شرعا في صحته ثم اقر
به في مرض موته صح ذلك واختص المقر له به وانما يفيد ان يشهد بانه ملكهم ذلك تبرعا
في مرض موته ولنذكر ما يستضاء به من النقل في هذه المسئلة فنقول قال الرافعي في كتاب
الاقرار في كلامه على اقرار المريض وفي اقراره للوارث طريقان احدهما انه على قولين
اصحهما القبول والثاني القطع بالقبول ثم قال ولو اقر في المرض بانه كان قد وهب
من وارثه واقبضه في الصحة اشار الامام الى طريقين احدهما القطع بالمنع والثاني
انه على القولين في الاقرار للوارث ورجح صاحب الكتاب هنا عدم القبول واختار
القاضي حسين القبول واعلم انه انما ذكر الرافعي الخلاف في هذه المسئلة في التفريع على
انه لا يقبل الاقرار للوارث ويفهم من ذلك انه اذا قلنا يقبل الاقرار للوارث فيقبل
ذلك جزما فان قلت لم يقصد الرافعي ذلك بتفريع القول بانه لا يقبل الاقرار للوارث
بل ذكره عقبه قلت بل هو من تمام التفريع المذكور يدل على ذلك كلامه الذي ذكره فيما بعد
الثالث في تعديل الطلاق وسنذكره بعينه ان شاء الله تعالى ثم قال في كلامه على الاقرار
للحمل انه اذا قال لحمل فلانه علي او عندي فله ثلاث احوال احداها ان يسند الى جهة صحيحة
بان يقول ورثه من ابيه او اوصي به فلان له فيصير اقراره والحالة الثانية ان يطلق الاقرار
فيه قولان اصحهما انه يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة ثم قال في كلامه
على الاقرار بالدين استثنى صاحب التلخيص ثلثة ديون وقع من الاقرار بها احدها
الصداق في ذمة الزوج والثاني بدل الخلع والثالث ارش الجناية لان الصداق لا
يكون الا للمراة وبدل الخلع لا للزوج وارش الجناية الا للمجني عليه ثم قال قال الائمة
هذه الديون وان لم يتصور فيها الثبوت للغير ابتداء ولكن يجوز انتقالها الى الغير بالحوالة
وكذلك بالبيع على قول فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ما قيل وحملوا ما ذكره صاحب
التلخيص على ما اذا اقر بها عقيب ثبوتها وزاد ابو العباس الجرجاني فقال ان اسند
الاقرار بها الى جهة حوالة او بيع ان جوزناه فذاك والا فعلى قولين بناء على ما لو اقر
للحمل بمال واطلق ثم قال في اواخر الباب الثاني والاقرار المطلق يلزم ويواخذ به المقر

على المذهب المشهور وخرج فيه وجه انه لا يلزم حتى يسال المقر عن سبب اللزوم لان الاصل
براءة ثم قال ولو اقر الاب بعين مال لابنه فيمكن ان يكون مستند اقراره مما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع وهو الهبة فهل له الرجوع عن بعضهم له الرجوع وعن بعضهم
لا رجوع له ويمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فله الرجوع
وان اقر بالملك المطلق فلا رجوع له نقلته بالمعنى مختصرا وقال الرافعي ايضا قبل ذلك
في اوائل كتاب التفليس في الضرب الثاني الاقارير فان اقر بدين لزمه قبل الحجر اما عن
معاملة او دين اتلاف لزمه ما اقر به وفي قبوله في حق الغرماء قولان الاصح القبول كما لو
ثبت بالبينة وان اسند الى ما بعد الحجر نظران قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء
وان قال عن اتلاف او جناية فاصح الطريقين انه كما لو اسند لزومه الى ما قبل الحجر
وان اقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب تنزيله على الاول وجعله كما لو اسند
لزومه الى ما بعد الحجر بدين معاملة اسند الى حالة الاذن فيه وجهان مبنيان على
القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في مزاحمة الغرماء والاظهر هنا
المنع لعجزه عن الانشاء في الحال وتركز التهمة وقال في فتاوى القاضي حسين في اول الاقرار
اقر في مرض الموت بعتق عبده مطلقا ولم يضف الاقرار الى حالة الصحة ولا الى حالة
المرض ومات على ماذا يحمل اقراره اجاب يحمل اقراره على اقل زمان يمكن الحمل عليه واقله
حالة المرض فيحسب قيمته من الثلث وقال في الروضة في كتاب النكاح قبيل الباب
الرابع ولو قال الولي وهي تحت زوجها في نكاحها لم يقبل واعتبر وقت الاقرار
كذا اطلقه الامام وهو الظاهر ويمكن جعله على الخلاف فيما لو اقر مريض لوارث
بهبة في الصحة وقال الرافعي في شرحه الكبير في اخر كلامه على الركن الرابع العاقد ولو
قال الولي وهي تحت زوجها في نكاحها لم يقبل اقراره ايضا واعتبر وقت الاقرار
كذلك اطلقه الامام وهو الظاهر ولكن يمكن ان يحمل على الخلاف في العبد اذا اقر
بعد الحجر بدين اسنده الى حال الاذن وفيما اذا اقر المريض بانه وهب من وارثه
في الصحة وقال الرافعي ايضا قبيل الباب الثالث في تعديد الطلاق في كلامه على طلاق
المريض الفار ولو اقر في المرض بانه ابانها في الصحة فلا يجعل فارا ويصدق فيها بقوله
ويحسب العدة من يومئذ وفيه وجه للتهمة والاظهر الاول قال القاضي ابو الطيب
لان المريض اذا اقر بما فعله في صحته كان كما لو فعله في الصحة الا ترى انه لو اقر في مرضه
انه وهب في الصحة واقبض كان من راس المال وقد حكي الخلاف في هذه الصورة كما حكينا

الخلاف فيما اذا اقر في مرض الموت انه وهب من وارثه في الصحة اذا فرعنا على انه لا
يقبل اقراره للوارث وقال الرافعي في الهبة قبيل الفصل الثاني في حكمها فروع محكية
عن نص الشافعي اذا قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز ان يعتقد
حصول الملك بمجرد العقد كما قاله مالك والاقرار يبنى على اليقين وقال في الثاني في
الاقرار قال الشيخ ابو اسحق وان ملك رجل اخاه ثم اقر في مرض موته انه كان اعتقه
في صحته وهو اقرب عصبته بعد عتقه وهل يرث ان قلنا الاقرار للوارث لا يصح
لم يرثه وان قلنا الاقرار للوارث يصح بعد العتق باقراره ويثبت الارث بنسبه
وان اقر المريض انه اعتق عبدا في صحته وكان عليه دين يستغرق تركته صح اقراره
وحكم بعتقه لان الاقرار ليس بايقاع للعتق وانما هو اخبار بما تقدم ووقوعه ثم قال
في الثاني في الاقرار للحمل ان اضافه الى جهة صحيحة بان قال عندي له كذا من ميراث
او وصية له صح الاقرار وان اطلق بان قال عندي له كذا ففيه قولان احدهما لا يصح
الاقرار والثاني يصح الاقرار وهو الاصح لان من صح له الاقرار مضافا الى جهة صح
الاقرار له مطلقا كالطفل قلت ويعلم من هذا التعليل ان المريض لو اقر بانه وهب كذا
لوارثه فلان واطلق اي لم يضف الهبة الى حالة الصحة ولا الى حالة المرض يحمل على
حالة الصحة ويحكم بصحة ذلك لانه لو اضاف ذلك الى حالة الصحة صح فكذلك اذا اطلق
كما ذكره في هذا التعليل والله اعلم وقال مصنف التعجيز في شرحه في الاقرار لو قال رهنته
صحيحا اي في حال صحتي او عند [illegible] ماذونا اي في حال [illegible] ماذونا فالاصح المنع
والوجه الثاني واختاره القاضي انه يقبل وهذا الخلاف اذا قلنا لا يصح الاقرار للوارث
اما اذا قلنا يصح فيصح هذا وجها واحدا ولو اقر انه وهب في الصحة من اجنبي اكثر من الثلث
فعلى هذا الخلاف ثم قال في كلامه على اقراره للحمل وان لم يبين جهة ممكنة فقولان احدهما
انه لا يصح والثاني وهو اختيار الجمهور انه يصح تنزيلا على الجهة الممكنة قلت والترجيح
في هذه ثابت برجحيته في الاولة والله اعلم والذي ظهر لي في جواب هذه الفتوى وكتبته
عليها هو اذا كان قد حصل الاتفاق على ان الاقرار المذكور وقع في مرض الموت ولكن لم
يثبت ان المقر فسر الملك المقر به بملك تبرع به هو في المرض المذكور فلا يحمل ذلك على تبرع
وقع في مرض موته بمجرد ما ذكر بل يواخذ المقر باقراره ويحمل ذلك على ملك صحيح لا يتوقف صحته
على اجازة بقية الورثة كما هو مقتضى اقراره ويلزمنا العمل بقول المقر لهم في ذلك لكن ان ادعى
عليهم الخصم انهم يعلمون انه ليس ذلك صورة انه لم يتقدم هذا الاقرار ملك سابق على

حاله

حالة المرض وانما هو تمليك متبرع به في مرض الموت وطلب يمينهم على ذلك فله تحليفهم
بطريقه وقول بعض الشهود انما اقراره بتمليكه له تبرع ان كان لم يضف ذلك الى تفسير
المقر وانه تبرع وقع في ذلك المرض لم يقدح فيما ذكرناه بمجرده وقد يكون تبرعا وقع في حالة الصحة
ولكن انما اقر به في حالة المرض فيصح ايضا ولو ثبت ان المقر فسر ذلك بتمليك تبرع به في حالة
المرض فهذا العقد سلك به مسلك الوصية للوارث بعد موت الموصي والله اعلم فان قلت
لم تحلفون اذا طلب الخصم يمينهم على ما ذكرته قلت ذكر في فتاوى الشيخ تقي الدين بن
الصلاح مسئلة تناسب ذلك فقال اذا اقر لرجل بدين ثم طلب من المقر له اليمين على انه لم يكن
مضاربة اقر بها دينا على عادة بعض الناس او على انه لم يكن مكرها فهل له تحليفه ام لا اجاب
له ان يحلفه على ذلك ويكفيه ان يحلف على الاستحقاق ولا يكلف ان يحلف على نفي
المضاربة والاكراه على الوجه الذي طلب يمينه عليه فقد يكون ذلك الدين ثابتا بسبب
اخر ذكرها في اول قوله وان اقر بمال او بهبة واقباض ثم ادعى انه اقر بالمال على وعد ولم يقبض
او وهب ولم يقبض وطلب يمين المقر له حلف على المنصوص قيل اذا ثبت اقراره بذلك وطلب
وكيل المقر له تسليمه منه فادعى هو ما ذكر لم يتسلم ذلك منه والموكل المقر له غائب فهل يتاخر
الحكم عليه واخذ ذلك منه على حلف المقر له ام يقضى عليه بما ثبت اقراره به ويوخذ منه ثم بعد
ذلك ان اراد ان يدعي هو ما ذكر على المقر له يدعي وورقت [illegible] فيها بذلك وقال فيها فهل يمكنه
القاضي من تحليف المقر له ام لا وكتب بعد التفكر يمكنه القاضي من تحليف المقر له على ما
ذكره بطريقه لكن لا يتاخر القضا عليه بموجب اقراره حتى يحلف المقر له كتب هذا
المعنى اما بهذا اللفظ او بنحوه والله اعلم فائدة تقال لو قال شخص اشهدوا على بكذا هل
يكون اقرارا منه ام لا والجواب لا يكون اقرارا بمجرد ذلك لانه قال في فتاوى الشيخ
تقي الدين بن الصلاح في باب الاقرار مسئلة رجل قال في مرض موته اشهدوا على ان
جميع مالي بعد موتي لاخي فلان وله بنون يحجبونه فما حكم هذا القول اجاب
رضي الله عنه لا يجعل هذا اقرارا صحيحا لاخيه بالمالية فان فيه ما يمنع من ذلك
من جهات احداها كما تقرر من تعليقه على ما بعد الموت ثم هو كناية في الوصية فان ثبت
انه ارادها نفذت في ثلث المال بشرطها والله اعلم فان قلت الى ما اشار اليه بقوله وقد
سبق قلت لم اجد في النسخة المرتبة التي بخط الشيخ محي الدين بما سبق شيا في ذلك لكن وجدنا
في اخر الفتاوى مسئلة يحتمل انه ارادها وكانه انما قال فيما سبق لانه كان قد امضى فيها قبل
ذلك لكن لما رتب الفتاوى وقعت موخرة والله اعلم قال في اخر الفتاوى في مسئلة امراة حضر

عندها شهود ليشهدوا عليها باقرار قوم فقالت ما اشهد على حتى اخذ الكتاب الفلاني فقيل لها اشهدي عليك وابرئي الاشهاد عندك فان حضر الكتاب المطلوب والا فلا تسلمي الاشهاد عليك الى احد ثم استعطفوها فقالت اشهدوا علي ففعلوا وتركوا الشهادة عندها لجاءهم بعد ساعة فقالت لا تشهدوا علي بشي فان الكتاب المشروط حضوره ما حضر وطلب من الشهود اداء الشهادة في نسخة ثانية فهل يجوز لهما الشهادة ام لا اجاب اذا كان هذا هو الذي وجد منها فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليها بالاقرار لان قولها اشهدوا علي يحتمل انه ليس باقرار وانه توكيل فاله بنفسه اولنها عنه اولنها على الارض وقال اشهدوا على مضمونه لم يكن اقرارا وخالف ابو حنيفة فيما اذا كتب بنفسه وهذا مسطور في الاشراف على غوامض الحكومات وفي العدة للطبري ثم وقفت عليها بعض من يفتي من مشق من اصحابنا فارسل مستكرا يذكر ان هذا خلاف ما في الوسيط فانه فيه انه لو قال اشهدك علي بما في هذه القبالة وانا عالم به فلا يصح جواز الشهادة على اقراره بذلك فبينت ان تلك مسئلة اخرى ما شبه لهذه يفرق بين قوله اشهدك علي مضافا الى نفسه وبين قوله اشهدوا على غير مضاف الى نفسه شيئا والله اعلم ثم ينبغي انه اذا وجد ذلك ممن عرفه استعمال ذلك في الاقرار يجعل اقرارا وفي البيان انه ليس في ذلك غير الاذن في الشهادة عليه ولا تعرض فيه للاقرار بالمكتوب فاذا كان ذلك كذلك في غير هذه الصورة فلئن في هذه الصورة مع ما فيها من القرينة المشعرة بان المذكورة لم يسمح الا بان يكتسوا الى المكتوب شهادتهم من غير ان يحتاز الا ابرا وبين الاقرار والله اعلم هذا كلامه في فتاويه رحمه الله ثم اني وجدت نقلا يخالف ذلك وهو انه في فتاوى الغزالي ما صورته سوال اذا قال للشهود اشهدوا علي اني وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها ولم يحد شيا منها هل يصير جميع املاكه التي يصح وقفها وقفا بهذا القول جواب الغزالي يصير الجميع وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا سكوته عن ذكر الحدود ومهما شهد الشهود على هذا اللفظ ثبت الوقف والله اعلم قال شيخنا كذا اجاب شيخنا هذا لفظ فتاويه نقلته منها وموضعه بعد مضي كراريس ونصف من اولها من نسخي جاب فتوى صورتها زيد اقر لعمرو بالف درهم في وقت معين وثبت ايضا ان زيدا المذكور اقر لعمرو والمذكور بالفي درهم لكن لم يعين الوقت وثبت اقرار عمرو والمذكور بانه قبض جميع ما كان له عند زيد وعليه وتاريخ اقرار عمرو وهذا بعد تاريخ اقرار زيد بالالف لكنه لا يعلم هل اقرار عمرو وهذا بعد اقرار زيد المطلق بالالفين او قبله فهل يسقط عن زيد الالفان عملا بمقتضى اقرار عمرو وان اقرار عمرو بعد اقرار زيد

او

او يطالب زيد بالالفين او باحدهما ويحمل اقرار عمرو وقبله هذه صورة الفتوى بالمعنى وعليها خط بعض الحموبين وكانه معين الدين بن المعتزل خطيب حماه بما معناه انه لا يطالب زيد بشي عملا باقرار عمرو الا ان يثبت ان اقرار زيد المطلق تاريخ بعد اقرار عمرو والله اعلم ولم اكتب عليها ووجدت مسئلة في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح يقتضي خلاف هذا الجواب والله اعلم وهي مسئلة رجل اقر لرجل بدين معلوم واقر المقر له انه لا يستحق على المقر دينا ولا عينا من دين والاقراران جميعا في يوم واحد معين من غير ان يبين من تقدم فانهما يحمل وهل يمنع ذلك من المطالبة بالدين المذكور اجاب يحكم ببينة الاقرار المثبتة فانه ثبت به اصل شغل ذمته اذ لولاه لجعلنا اقرار المقر له تكذيبا للمقر ولا يصار الى ذلك بالاحتمال واذا ثبت اصل الشغل والقول بصدق الاقرارين معا فلا يصار الى تصديقهما بتقدير تاخر الاقرار النافي عن الاقرار المثبت بناء على احتمال طريان البراءة والاسقاط فانا لا نترك اصل الشغل باحتمال تعقب المسقط فيتعين تصديقهما بتقدير وقوع الاقرار النافي قبل الاقرار المثبت واذا ادعى المقر له هذا فذلك مقبول والله اعلم وهذه ذكرتها في اواخر كتاب الشهادات قبل كتاب الدعوى بقريب ونقلت من النسخة التي بخط الشيخ محيي الدين وقال في البيان فرع لو ادعى عليه انه اقرضه الفا فقال المدعى عليه لا يستحق علي شيئا واقام المدعي بذلك بينة واقام المدعى عليه بينة انه قضاه الفا ولم يعرف التاريخ قال ابن الصباغ قضي ببينة القضاء لانه لم يثبت الا الف وقد ثبت بينة القضاء ولا يكون القضاء الا عما عليه وان انكر المدعى عليه القرض واقام المقرض بينة بالقرض واقام المنكر بينة بالقضاء فبينة المقرض اولى لانه انكر القرض فلا يسمع بينة انه قضى للمقرض وانما يكون القضاء بغير ذلك والله اعلم ذكره قبل باب اليمين في الدعاوى بنحو ورقتين من السحب والله اعلم وقال الرافعي في الفروع التي ذكرها في اخر باب الدعوى والبينات وانه لو ادعى الفا على عمرو واقام شاهدا واراد ان يحلف معه فاقام المدعى عليه شاهدا بان المدعي اقر بانه لا حق له عليه له ان يحلف مع شاهده واذا حلف سقط دعوى المدعي ثم قال الرافعي بعد ذلك وفي فتاوى صاحب الكتاب انه اذا ادعى دارا في يد عمرو فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فاقام المدعي عليه بينة على اقرار زيد له بالدار قبل البيع واقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي لزيد بالدار قبل البيع ولم يعرف التاريخ تقرر الدار في يد المدعى عليه والله اعلم وقال الرافعي في كتاب الاقرار في الشرط الثاني من الركن الثاني بعد ان ذكر فرعا ثم قال اخر ادعى على اخر الفا عن ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك الالف واقام البينة على اقراره بالقبض يوم كذا فاقام المدعي بينة على اقرار المشتري بعد بينة بانه ما اقبضه الثمن بعد شهر والزم المشتري الثمن لانه وان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد

قامت البينة على ان صاحبه لديه فيبطل حكم الاقرار ويعود الثمن على المشترى والله اعلم قوله
وان قال له على درهم ثم اعاده في وقت اخر لزمه درهم واحد ووقع في الفتاوى رجل اقر لشخص
بمبلغ دين في تاريخ معين ثم اقر له في تاريخ بعد ذلك بدين اكثر من الاول ثم ادعى المقر ان الدين
الاول القليل داخل في الثاني الكثير وانه ليس عليه سوى الثاني فهل يقبل منه ذلك فاجبت
بانه يقبل منه ذلك مع يمينه ما لم يثبت خلافه ولا يطالب بهما بل بالثاني ولقد كان سالنى الله تعالى
السائل في ذلك فنقول قال الرافعي في شرحه الكبير اذا اقر له يوم السبت بالف واقر له يوم الاحد
بالف لم يلزمه الا الف واحد سوا اتفق الاقراران في مجلس واحد او مجلسين وسوا اثبت
صكا واشهد عليه شهودا على التعاقب او اثبت صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا واشهد عليه
وبه قال مالك واحمد خلافا لابى حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما وفيما اذا اقر في
مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين ولو اقر في احد اليومين بالف
وفي الاخر بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر ولو اقر يوم السبت بالف من ثمن عبد ويوم الاحد
بالف من ثمن جاريه او قال من صحاح ومن مكسره لزمه الفان ولم يجمع ولذا لو قال قبضت
منه يوم السبت عشره ثم قال قبضت يوم الاحد عشره او طلقها يوم السبت طلقه
ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقه ثم اقر يوم الاحد
بطلقتين لم يلزمه الا طلقتان ولو اضاف احد الاقرارين الى سبب او وصف الدراهم
بصفه واطلق الاقرار الاخر نزل المطلق على المضاف لامكانه والله اعلم ذلك في الباب
الثاني في الاقارير المجمله في السابع منه والله اعلم قوله وان ادعى رجلان ملكا في يد رجل فيها
تصفيف المسله هذه المسله ذكرها الرافعي في شرحه في كتاب الصلح في الفصل الثالث في التنازع
في البنا الاول وقد قدمت كلامه في باب الشركه والله اعلم سوال ووقع في الفتاوى امراه
معها ولد اقرت بانها رقيقه لرجل معين وصدقها على ذلك فهل يقبل اقرارها على نفسها
بذلك ام لا وان قبل فهل يحكم بان الولد رقيق لسيدها الذي اقرت له بالرق ام لا وربما قيل
معها اولاد ذكرت ان بعضهم من زوج ولم يحضر زوج ولا ادعى احد الولد لنفسه ولنذكر
ان شا الله تعالى ما تيسر نقله مما يتعلق بذلك فاقول قال الرافعي في شرحه الكبير في كتابه
اللقيط في الحكم الرابع في احكام اللقيط الحاله الرابعه ان يقر على نفسه بالرق وهو بالغ عاقل
فيبطل ان كذبه المقر له ثبت الرق ولو عاد بعد ذلك فصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه
ثبت حريته بالاصل ولا يعود رقيقا وان صدقه فاما ان يسبق الاقرار ما يناقضه او لا
يسبقه احد القسمين ان لا يسبقه ما يناقضه فيقبل اقراره لسائر الاقارير وعن كتابه صاحب

المعرب

المعرب لذا قول اخرانه لا يقبل لانه محكوم بحريته بالدار فلا يبعض كان المحكوم باسلامه بظاهر
الدار اذا اعرب بالكفر لا يبعض ما حكم به في قول بل يجعل مرتدا والقسم الثاني ان يسبقه ما يناقضه
وفيه صور احداها اذا اقر بالحريه بعد البلوغ ثم اقر بالرق لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام
الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك اسقاطها والله اعلم قوله وان قال ان شهد شاهدان بالف
فهما صادقان لزمه ذلك في الحال ذكر الرافعي في شرحه الكبير مسله قد يشكل على هذا وذلك انه قال
في الباب الثاني في جامع اداب القضا في الفصل الرابع في التزكيه انه لو قال الخصم للشاهد قبل
ادا الشهاده ما يشهد به علي فانت عدل صادق لم يكن ذلك اقرارا لكنه تعديل للشاهد ان كان
من اهل التعديل والله اعلم جاب فتوى في رجل له كرم فعدا عليه انسان وباعه لشخص واقام
في يد المشترى مده يستغله ويتصرف في عينه وريعه لنفسه ثم ان صاحب الكرم المذكور ادعا
به واثبته بطريقه وتسلمه ثم ابرا المشترى مما كان تناوله من عينه وريعه وغلته وقال انه لا
يستحق عنده حقا بحكم هذا الابرا الصحيح وانه متى ادعى بعد ذلك شيا من الدعاوى فدعواه زور
وهل يصح هذا الابرام لا وان لم يصح فهل يواخذ باعترافه المرتب عليه كيف ان كان ابراه من الاعيان
او اخذها نفسها ولا يصح الابرا من الاعيان نفسها ولا يصير تلك الاعيان للمشترى المذكور بلفظ
الابرا المجرده واذا كان لم يقر بانه لا حق له عنده مطلقا بل قال بحكم هذا الابرا الصحيح وهو ممن يعتقد
صحه الابرا من الاعيان لجهله بذلك فلا يسقط حقه بذلك ويسمع دعواه بذلك بعد ذلك
بطريقه والله اعلم وعندى نظر في انه يواخذ بظاهر الابرام لا قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح
في كتاب الاقرار بعد مضي كوارس ورقات من اوله من نسخته مسله رجل اقر بما صورته الاملاك
التي اشتريتها لولدى فلان بها هل هذا اقرار صحيح ام لا فان كان صحيحا فهل يعم جميع الاملاك التي
اشتراها بدمشق وحماه وحمص وغير ذلك اولا يعم حتى لو قال اردت بذلك الاملاك التي اشتريتها
في سنه عشرين فقط دون سنه احدى وعشرين هل يقبل قوله وتفسيره بذلك ام لا فان قبل منه
هذا المفسر ان لو مات ولم يفسر شيا هل للورثه الثابتين ان يفسروه بذلك ام لا اجاب
اقراره بان الاملاك التي اشتراها لولده الذي سماه اقرار صحيح محمول على العموم ولا يقبل قوله في الحكم بتفسيره
بخصوص الاملاك التي اشتراها بدمشق مثلا او بخصوص الاملاك التي اشتراها في سنه معينه قلت
وفي الفتاوى التي رتبها الشيخ علاء الدين المقدسي ونقلها من خط والدى مسله سابعه هذه المسايل
صورتها رجل اجر دارا وحماما مده عشرين سنه ثم مرض المؤجر فكتب بينه وبين المستاجر ابراه
مطلقه من جميع الحقوق والدعاوى وانواع المطالبات فهل يدخل الاجاره في ذلك ام لا يدخل
افتى شيخنا بان الاجاره تدخل وافتى القاضي شهاب الدين وشمس الدين قاضي الحنابله بدمشق وجماعه

بان الاجارة لا تدخل في ذلك والله اعلم ذكرها بعد مضي نحو ثلث ورقات من اول كتاب الدعاوى
والبينات **قلت** ثم جاءني فتوى ساقت ذلك صورتها رجل له على آخر ديون بحجج شرعية
وللمديون وقف جار احوره عليه ومنافعه فاستأجر رب الدين منه الحصة الموقوفة
مدة معينة باجرة معينة واقبضه الاجرة سلفا ثم بعد ذلك استوفى رب الدين دينه من
غريمه المذكور وكتب بينهما مباراة صورتها انه قبض جميع ما يستحقه عليه من الديون الواجبات
والحجج المكتتبات قبضا تاما وابرأ ذمته من جميع ذلك وانه لا يستحق عليه الى يوم تاريخه
حقا ولا باقي حق ولا دراهم ولا دينا ولا حجة ولا بقية من حجة ولا دعوى ولا طلبة بوجه
من الوجوه ولا سبب وتاريخ المباراة متأخر عن تاريخ الاجارة فهل يستحق المستأجر المبرى
المذكور الانتفاع بالماجور واستيفاء منفعته مدة العقد المعين في الاجارة ام سقط حقه
في الانتفاع بهذه المباراة ثم جاءت فتوى صورتها رجل مات وترك اخا واخوات وزوجة
ثم انه بعد مدة عشرين سنة ادعى بعض الورثة على بعض الورثة بدار انها للميت انتقلت الى ورثته
بحكم الارث الشرعي وهي في يد المدعى عليه من هذه المدة فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة
ان الدار ملك الميت وانها مخلفة عنه فحكم الحاكم بما قامت به البينة فطلبت الزوجة
ميراثها من الدار فاخرجوا عليها مكتوبا متضمنا انها اقرت اقرارا صحيحا طوعا في صحة منها
وسلامة وجواز امرها انها قبضت وتسلمت من تركة زوجها جميع ما تستحقه عليه من الصداق
المقدم والمؤخر وهو ثمانون دينارا وجميع ما جره الارث الصحيح الشرعي اليها من زوجها وهو
الربع من جميع ما خلفه بحكم انه لم يخلف سوى الزوجة والاخ والاخوات قبضا تاما
وافيا كاملا مبريا لذمة الزوج وذمة اخوته براءة صحيحة شرعية براءة قبض واستيفاء واقرت
انها ابرأت ذمة زوجها وذمة اخيه واخواته من جميع الدعاوى والمطالبات على اختلافها
وانها لا تستحق على كل واحد حقا ولا بقية من حق ولا دعوى ولا طلبة من مال عين
ولا دين ولا بقية من دين ولا نحاس ولا قماش ولا اثاث ولا ذهب ولا فضة ولا مصاغ
ولا حيوان ولا ملك ولا عقار ولا ما شبه من غنم وغيرها ولا امانة ولا خيانة
ولا غصب ولا رهن ولا وديعة ولا قرض ولا قراض ولا ما تصح به الدعوى وتقوم عليه
البينة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب عرفت الحق في ذلك فقصدته
والصدق فاتبعته فلا يمكنها جحوده فهل هذا الاقرار يمنع استحقاق الزوجة ميراثها
من هذه الدار الثابتة بعد الاقرار ام لا افتونا ماجورين رحمكم الله فاجبت عن هذه المسألة
بما صورته حسبنا الله ولعل لا يمنع هذا الاقرار استحقاق الزوجة ميراثها من الدار المذكورة

في نفس الامر واما في ظاهر الشرع فانها اذا ادعت انها لم تعلم حالة الاقرار المذكور بان الدار المذكورة
ملك للميت وانها انما اقرت بما علمته فتصدق في ذلك بيمينها ويمكن من طلب ميراثها من الدار المذكورة ولا
يمنع من ذلك لما ذكر من الاقرار والابراء والحالة هذه والله اعلم ولعلي انما اعتمدت في ذلك على النقل المتقدم
في اول الوجهة الاخرى من باب الاقرار والله اعلم واعتمادي فيه على ما نقله الشيخ تقي الدين
بن الصلاح من نص امام المذهب الشافعي رضي الله عنه كم على نقل الرافعي والله اعلم **قوله** ومن اقر
بحق لآدمي لم يقبل رجوعه جزما او فيه خلاف او تفصيل ومنطوقه انه اذا اقر بحق لآدمي لا يقبل
رجوعه وهذا فيه تفصيل فانه في بعض المسائل يقبل رجوعه وفي بعضها لا يقبل ويحتاج ذلك الى تفصيل
الصور وضبط وقد تعرض الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه لذلك قال فيها بعد مضي نحو
ثلث ورقات من اول كتاب الاجارة ما صورته مسألة رجل استأجر مكانا وسلم اجرته
الى الآجر ثم اقر انه لا حق له عند الآجر اقرارا عاما لكل حق على الاطلاق ثم بان فساد تلك
الاجارة فهل له الرجوع بتلك الاجرة التي اقبضه اياها اجاب رضي الله عنه له الرجوع لان
الاقرار المذكور بناه على الظاهر من الصحة الذي انكشف خلافه فكأنه تجدد له بعد الاقرار
حق ليس بمتجدد وهذا اوضح مما جاء منقولا في كون مثل ما هو محفوظ في ان المشتري اذا
اقر بان ما اشتراه ملك للبائع ثم قامت البينة بكونه مستحقا فرجع المقر عن اقراره واراد
الرجوع على البائع بالثمن الذي قطع به كثيرون او الاكثر والقفال منهم وهو الصحيح قال الامام
في الدعاوى والذي مثل المفتيين ان له ذلك لانه بنى اقراره على ظاهر الحال وقد انكشف بالبينة
خلافه فكأنه اخبر عن الواقع وهو ثبوت الملك حكما وظاهرا فاذا زال ذلك زال اقراره
وانه لم يقر بسواه وهذا اذا كان اقراره في ضمن محاكمة المستحق على ما اشعر به كلام الغزالي في الدعاوى
من الوسيط وان تقدم الاقرار على الخصومة فلذلك العلة المذكورة وفي نهاية المطلب
في الضمان ثبات هذا والله اعلم غير ان هذا غير مطرد في الاقرار على نفسه الذي يستعقب شيئا
بسببه للمقر له على المقر كما اذا اقر لغيره بدين او عين ثم رجع وقال بينة على حال يكشف
اما لانه يلزم منه ابطاله حقا ثبت لغيره واما لانه لا بينة تقوم بخلاف ذلك لانه لا
يمكن هو من اقامتها لما فيه من تكذيب قوله السابق بخلاف مسألة الاستحقاق فان البينة فيها
بينها غيره ثم وجدت الغزالي رحمه الله قد اتى في الوسيط بضابط لما رأيته في النهاية
واراه المعتمد فيما ذكرته فذكر ان الرجوع يقبل على ذلك المذهب المختار عن كل اقرار يستند الى
الظن ولا يتصور في العادة استناده الى القطع اما ما يتصور استناده الى اليقين فلا يقبل فيه
الرجوع ولا يلتفت الى قوله بنيته على ظن انكشف بالحجة بعد انه باطل بلى ان اراد التحليف بعده

ذكره عذرا محتملا لهذا فيه الخلاف المعروف بالقبض في الرهن والله اعلم هذا يصح ما ذكره
ثم لا بد من ذكره مستند رجوعه في قبول دعواه بذلك والله اعلم هذا كله كلام الشيخ تقي الدين بن
الصلاح رحمه الله وقال الرافعي في كتاب اللقيط في واحد من الرابعة من الحكم الرابع الحال الرا
ان يقر على نفسه بالرق وهو عاقل بالغ فينظر ان كذبه المقر له لم يثبت الرق ولو عاد بعد ذلك
وصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا ثم قال اذا اقر
بالحرية بعد البلوغ ثم اقر بالرق لم يقبل قال ونقل الامام وجها انه يقبل وذكر ان الصيدلاني
قطع به تشبيها بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت وايضا فانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به
لغيره يقبل والمذهب الاول ثم قال اذا اقر بالرق لزيد فكذبه فاقر به لعمرو قال والمذهب
المنصوص المنع ثم قال بعد ذلك فيما قبل الفرع ولو ادعى انسان رقه فانكر ثم اقر له ففي قبوله
وجهان لانه بالانكار لزمه حكم الاحرار **قوله** واذا اقر بمال او بهبة واقباض ثم ادعى انه اقر
بالمال على وعد ولم يقبض او وهب ولم يقبض وطلب يمين المقر له حلف على المنصوص وقيل
اطلق الشيخ انه يحلف وانما ذلك مقيد بما ذكره تاويلا اما اذا لم يذكر له تاويلا صحيحا فلا
يسمع منه ما ادعاه بالمناقضة الاول واحسب ان اختيار المصنف اطلاق ذلك هو
الراجح وظاهر النص واعلم انه قال الرافعي في كتاب الاقرار بعد مضي نحو ورقتين من
اول الباب الثالث الثانية الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض على المشهور وفي الشامل ذكر
خلاف في المسئلة اذا كانت العين في يد الموهوب منه وقال اقبضني ثم قال اما اذا اقر بالقبض
وذكر لاقراره تاويلا او لم يذكر فهو كما ذكرناه في الرهن اذا قال رهنت واقبضت ثم عاد وانكر
ثم قال ولو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له
تحليف المقر له فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة وقال في كتاب الرهن في الباب الرابع
في النزاع في كلامه على قول الغزالي رحمه الله الثانية في القبض الثانية اقرار الراهن باقباض المرهون
مقبول ملزم ولكن بشرط الامكان قال ولو قامت الحجة على اقراره في محل الامكان فقال لم
يكن اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبض نظر ان ذكر لاقراره تاويلا كما اذا قال كنت اقبضته
بالقول وظننت انه يكفي قبضا او القى الي كتاب على لسان وكيلي بانه اقبض ثم خرج مزورا او قال اشهدت
على رسم القبالة قبل تحقيق القبض فله تحليفه وان لم يذكر تاويلا فوجهان عن ابي اسحق انه لا يمكن من
التحليف ولا يلتفت الى قوله الثاني لمناقضته الاول وقال ابن خيران وغيره يمكن منه وهو
ظاهر النص لانا نعلم ان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى لفظه
بذلك وهذا اصح عند العراقيين والاول اصح عند المراوزة هذا اذا قامت الحجة على اقراره اما اذا

اقر

اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فعن الشيخ ابي محمد عن القفال انه لا يتمكن من التحليف
ان ذكر لاقراره تاويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان
ولو شهد الشهود على نفس الاقباض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره فقال ما
اقررت لانه تكذيب للشهود ولو كان الرهن مشروطا في البيع فقال المشتري قبضت واقبضت
ثم تلف الرهن فلا خيار لك في البيع واقام على اقراره بالقبض حجة فاراد المرتهن تحليفه
فهو كما ذكرنا في اقرار الراهن وطلبه يمين المرتهن وقس على هذا ما اذا قامت البينة على اقراره
لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت ليقرضني ثم انه لم يقرضني فحلفوه وسائر
النظائر وقوله في الكتاب فله ان يحلف المرتهن على نفيه قد اعلم بالواو لانه روى في الوسيط
اذا كذب نفسه في اقراره ثلاثة اوجه المنع المطلق وعكسه من التحليف مطلقا والفرق
بين ان يذكر تاويلا وبين ان يقول كذبت عمدا او لا يعهد ولكن المنع المطلق قل من رواه
والله اعلم **وردت** شيئا يتعلق بهذه المسئلة صورتها في شخص وكل شخصا في قبض مال فقبضه
الوكيل بالاذن ثم ادعى الوكيل انه سلمه الى الموكل وله بينة تشهد على اقرار الموكل انه قبض ذلك من
الوكيل المذكور فقال الموكل لم ... وانما اقررت بقبض ذلك منه على وعد منه انه يقبضني
ذلك بعد الاشهاد في رسم القبالة فحلفوا الوكيل انه اقبضني ذلك فهل على الوكيل يمين في ذلك
ام لا فاجاب فيها بعض الجماعة بانه لا يلزم الوكيل يمين على ذلك وعللت ذلك بالمعنى والغرض
تحقيق حكم المذهب في ذلك ووقع بحث في هذه المسئلة فقيل ينبغي ان يحلفه كما في مسئلة النص
المذكورة في السنة بقوله وان اقر بمال الى اخره فقيل ليست مثلها فان الوكيل امين والامين لا
يحلف ووجدت نقلا من النهاية يقتضي انه يحلف الوكيل على ... وفيه ضابط في من
يحلف فانه قال في النهاية في كتاب الدعوى والبينات بعد مضي نحو خمس ورقات من اوله
وشي من نسخته يشهد بن عرو فصل واذا اراد الذي قامت عليه البينة ان يحلف صاحبه
الى اخره اذا اقام المدعي بينة على ثبوت استحقاق فاراد المدعى عليه ان يحلفه معها وقد شهدت
البينة له لم يجب المدعى عليه الى ما يطلبه ويقال له قد ثبت البينة ملكه فلا افتقار معها الى
يمينه على الملك وان قال المدعى عليه بعد قيام البينة قد باع هذا مني قبلنا ثبت الخصومة الاولى
بحكمها وانت تريد ان تبتدئ الدعوى فلك ان تحلف صاحبك على نفي البيع ولو قال المدعى
عليه احلف خصمي لا يعلم ان شهوده مجروحون فهل يجاب الى ذلك ذكر القاضي وجهين احدهما
انه لا يسمع منه هذا لانه لم يدع لنفسه حقا وانما طعن في بينة قد عدلت ظاهرا وباطنا
ومطعن الخصم غير مقبول اذا لم تقم حجة ومن اصحابنا من قال دعواه مسموعة والمدعي يدعو الى

الحلف من جهة انه لو اقر لخصمه بما قال من جرح الشهود فالخصم ينتفع باقراره وتصديقه
وكل ما ينتفع به الخصم لو فرض الاقرار به وجب سماع الدعوى فيه فان التحليف فلولا الاقرار
اذ المقصود منه حمل المحلف على الاقرار اذا تورع عن اليمين قال القاضي يمكن ان يبنى على هذا التردد
اصل ضابط فيما يجري التحليف فيه فيقال حد ما يجري التحليف فيه ما ذا فعل وجهين
احدهما ان يدعي حقا والثاني يكفي ان يدعي ما لو اقر به الخصم لنفع اذا يؤدي الى فساد احترازا
عن منع تحليف الشاهد والقاضي فعلى هذا لو ادعى عينا على انسان فقال المدعى عليه قد اقر
لي بهذه العين ولم يقل هي ملكي بل اقتصر على دعوى الاقرار فهل يقبل قوله وهل يحلف صاحبه
على نفي الاقرار فعلى الوجهين فان من ادعى اقرارا ليس يدعي لنفسه حقا ولكن لو اقر صاحبه بما
ادعاه لنفعه فيخرج ذلك على الخلاف الذي ذكرناه ولذلك المدعى في الابتداء اذا لم يدع استحقاقا
ولكنه ادعى ان صاحبه اقر له بمال فهل يقبل الدعوى ابتداء على هذا الوجه فعلى الوجهين
المقدمين ولذلك اذا قذف ثم ادعى على المقذوف انه زنا وطلب يمينه فهذا خارج على الوجهين
ولذلك اذا ادعى على انسان مالا فقال المدعى عليه قد حلفني في هذه الدعوى مرة فهل
يقبل قوله في فعل ما قدمناه من الوجهين وقال قبل ذلك يكثر فيما كان احلاف الحكام
والشهادات بقليل فيما اذا ادعى عند القاضي الجديد دعوى على المعزول ثم اذا احضره
ولم يقم المدعي بينة قال حلف لي هذا القاضي فهل يحلفه ذكروا فيه وجهين ايضا فان اقصى
درجات المعزول ان يكون مؤتمنا والمؤتمن يحلف والثاني انه لا يحلف فانه ليس يدعي
عليه ما لا **قوله** وان قال له علي الف درهم زيف الكلام في هذه المسئلة في ثلثة اقسام
احدها في طرف من اللغة والثاني في فقه المسئلة والثالث في تنزيل كلام المصنف اما الاول
فقال المطرزي في كتابه المعرب في زيف زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة
عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زيوف وزيف
وقيل هو دون البهرج في الرداءة لان الزيف ما رده بيت المال والبهرج ما رده التجار
وقياس مصدره الزيوف واما الزيافة فمن لغة الفقهاء هذا كلام المطرزي وقوله
وقيل هو دون البهرج يحوج الى معرفة البهرج فاعلم انه قال هو بهرج البهرج الدرهم الذي فضته
رديئة وقيل الذي الغلبة فيه الفضة اعراب بهرجه عن الازهري وعن ابن الاعرابي المبطل
السكة وقد استعير لكل ردي باطل هذا كلام المطرزي في بهرج وقال ابن الاثير في كتابه
النهاية في حديث ابن مسعود انه باع نفاية بيت المال وكانت زيوفا اي رديئة يقال درهم
زيف وزائف هذا كلام النهاية ومقتضاه ان الدرهم الزيف هو الردي والله اعلم وقال في

المحرر

التحرير قوله الف درهم زيف هو بضم الزاء وتشديد الياء مفتوحة جمع زائف
يقال درهم زائف ودرهم زيف بفتح الزاء واسكان الياء وجمعه زيوف وقد زافت
دراهمه تزيف وزيفها الصائغ هذا كلام التحرير وليس فيه بيان للمراد بالزيف والله اعلم
وقال في الكشاف في سورة يوسف في كلامه على قوله تعالى وشروه بثمن بخس مبخوس
ناقص عن القيمة نقصانا ظاهرا او زيف ناقص العيار هذا لفظه ويظهر منه انه فسر
الزيف بناقص العيار والله اعلم واما القسم الثاني فاعلم اني لم اجد هذه المسئلة كما في
التنبيه لا في شرح الرافعي ولا في غيره مما وقفت عليه من الكتب فان المصنف فرض
المسئلة في التنبيه فيما اذا قال الف درهم زيف ثم بعد ذلك فسر بما لا فضة فيه
او بالمغشوش والذي رايته في غيره انه قال الف درهم ثم فسر وليس في تصوير
المسئلة انه قال الف درهم زيف بل الف درهم فقط من غير زيادة لفظة زيف
لكنهم ذكروا انه تارة يفسر بالزيف متصلا وتارة منفصلا ولعل معنى المتصل ان يقول
الف درهم زيف كما في التنبيه فيكون قد صور المسئلة فيما اذا فسر بالزيف متصلا
لكن المصنف عاد ذكر تفسيرا اخر فجعل لفظة الزيف متصلة بالدراهم ثم قال انه فسر
بعد ذلك وعمم قال ان فسره بالزيف متصلا كان الحكم كذا ولم يقل ان وصله بالزيف
ثم فسر الزيف بكذا **قوله** وان اقر من عليه ولا باخ اواب لم يقبل قيل ولو اقر بابن
لمعتقه هل يقبل ام لا واعلم انه حان موت سعلوي ذلك صورتها في شخص اقر انه لا
وارث له سوى زوجته فلانة وابن معتقه فلان وانه لا وارث له سواهما فهل
يقبل اقراره ويعمل به وقد افتى فيها جماعة بانه يعمل باقراره بشرطه وتوقف فيها لاني رايت
في الفتاوى المجموعة من خط والدي ما صورته مسئلة رجل اقر لشخص انه ابن اخيه
وانه وارثه ومات وحلف ذهبا فاحتاط وكيل بيت المال لبيت المال المقر له بنسبه من
الميت فكتب المقر له محضرا واثبته على الحاكم ان الميت اقر انه ابن اخيه فقال الوكيل
ربّ الدين لا يقبل وحمل المحضر الى والدي فوافقه على ذلك وكتب سؤال فكتب
الشيخ ووافقه اكثر الجماعة وعلل ذلك بانه اقر على غيره لا على نفسه فان قوله
هذا ابن اخي اقرار على الاخ قال ولا شك ان هذا الرجل كان في ظاهر الحال ميراثه
لبيت المال فاشبه ما اذا اقر من عليه ولا باخ او اب فانه لا يقبل قال رحمه الله وعلى
الجملة في المسئلة نظر وفي نفسي منها شيء **قلت** وقال الرافعي في شرحه الكبير في الباب
الرابع في الاقرار بالنسب القسم الثاني ان يلحق النسب بغيره مثل ان يقول هذا

ابن ابي او ابن امي او بعمومة غيره فيكون ملحقا للنسب بالجد والكلام في فصلين
احدهما في ثبوت النسب وثبت النسب بهذا الالحاق بالشرائط المقدمة
وشرائط اخر قال والثالث صدور الاقرار من الورثة الحائزين للتركة وفيه
مسائل احداها اقرار الاجانب لا يثبت به النسب ثم قال والفصل الثاني في ثبوت
الميراث والمقر به لا يخلوا اما ان يكون ممن لا يحجب المقر عن الميراث او ممن يحجبه
او يحجب بعض الورثة المقرين دون بعض الحالة الاولى اذا لم يحجب المقر فيشركه
في التركة على فرائض الله تعالى ثم قال في اخر الكتاب فرع اخر في فتاوى القفال انه
اذا اقر على ابيه بالولاء فقال هو معتق فلان ثبت الولاء عليه ان كان مستغرقا
كما في النسب قلت وفي الفتوى المذكورة ليس المعروف بما يعتقه اصلا فضلا عن ان يكون
حائزا فهذه المسألة تحتاج الى نظر ثم قال والذي لكن الذي يظهر من كلام الرافعي
المذكور انه انما هو في ثبوت النسب والميراث بالنسبة الى الملحق به لا بالنسبة الى
المقر نفسه فاما بالنسبة الى المقر نفسه ففي كلامه هذا تعرض له بهاز انه لكنه ثبت
ما اذا اقر من عليه ولا بأخ او اب كما قاله والذي فان ميراث المقر في الموضعين في
الظاهر لغير من اقر لكن في صورة هو في الظاهر لبيت المال وفي الاخرى لمن
الولاء والله اعلم ثم رايت في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح ما صورته رجل اوصى على
اولاد له ثلثة صغار واقر انه لا وارث له سواهم وسوى زوجته واثبت الوصي ذلك
عند الحاكم فطالبه باثبات عدة الورثة بالبينة اجاب لا يحتاج الى ذلك ويكفي اقرار
الميت بانه لا وارث له سواهم فانه كما يعتمد اقراره في اصل الارث يعتمد في الحصر
فانه من قبيل الوصف له هذا هو الظاهر والله اعلم في فتاوى القاضي الحسين في
الاقرار مسألة في هذا الجنس غير هذه وربما دلت بعض الدلالة والله اعلم
نقلتها من كتاب الروضة بعد مضي نحو ورقة ونصف من اول كتاب الوصية
والله اعلم قال ومن اقر لرجل بمال فكذبه المقر له نزع المال منه وحفظ وقيل
يترك في يده هذه المسألة ذكرها الرافعي رحمه الله بعد مضي نحو نصف كراسة ونصف
من اول كتاب الاقرار في الشرط الثاني من الركن الثاني فقال يشترط في الاقرار عدم
تكذيب المقر له قال فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به
ثلثة اوجه اظهرها انه يترك في يد المقر كما كان لان يده تشعر بالملك ظاهرا
والاقرار الطارئ عارضه انكار المقر له فسقط وايضا فما لا يعرف مالكه ونراه

يد المقر فهو اولى الناس بحفظه وثانيها واختاره صاحب التتمة انه ينتزعه
القاضي ويتولى حفظه الى ان يظهر مالكه فانه في حكم مال ضائع فيحتاط لمالكه
وان راى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استحفظ عدلا اخر وثالثها انه يجبر المقر
له على القبول والقبض وهو بعيد قال الشيخ ابو محمد موضع الخلاف ما اذا قال
صاحب اليد هذا لفلان وكذبه فلان اما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي
مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه واتبعه بعضهم
فلم يجوزوا انتزاعه هاهنا ايضا هذا كله كلام الرافعي وفيه شرح لكلام التتمة لكنه
يخالف له في الترجيح فان الرافعي رجح تركه في يده والمصنف رجح نزعه من يده ويتعلق
بذلك اشياء احدها قيل لو اقر المقر به بالعبد المكذب له بعد تكذيبه هل يقبل
منه ذلك ام لا والجواب هذه المسألة لم اجدها في كلام الرافعي في الاقرار ولكن
قال في كتاب اللقيط بعد مضي نحو من كراسين من اول الباب الثاني من نسخة [illegible]
الا صلية في الحالة الرابعة الثانية اذا اقر بالرق لزيد فكذبه فاقر به لعمرو
ايضا فاحتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله والمذهب المنصوص المنع
لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا ايضا
فصار حرا بالاصل هذا كلامه ومقتضى قوله كما لو اقر بمال لزيد فكذبه فاقر به لعمرو
انه يقبل ذلك من غير خلاف وما ذكره عن ابن سريج مشكل فانه قال مثله الحالة
الرابعة ان يقر على نفسه بالرق وهو عاقل بالغ فينظر ان كذبه المقر له لم يثبت
الرق ولو عاد بعد ذلك فصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته
بالاصل فلا يعود رقيقا قطع بذلك ولم يحك فيه خلافا قوله وان ادعى
رجلان ملكا في يد رجل بينهما نصفين فاقر لاحدهما بنصفه وجحد الاخر هذه
المسألة في شرح الرافعي الكبير في كتاب الصلح في الفصل الثالث في التنازع قوله وان اقر
من عليه ولا بأخ او اب لم يقبل لانه بذلك يسقط حق مولاه بما يرثه عنه بالولاء
وفيه قول اخر انه يقبل كالحر اذا كان له عم فاقر باخ فان قبل النسب ثبت وان
كان فيه اسقاط حق الغير من الميراث الا ترى انه اذا كان له اخ فاقر بنسب ابن لزمه
وان سقط بذلك حق الاخ من الميراث فالجواب ان الولاء من حقوق الملك وكما
لم يملك اسقاط حق مولاه فكذا بحجته قال الشيخ ابو اسحق لان الولاء ثبت بعوض
الا ترى انه اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف صح وثبت له الولاء فاذا كان ثبت

بعوض كان اقوى من النسب فان قيل فلم قدم النسب على الولا في الميراث قلنا
المناسب اقرب لان نفسه اقوى قوله وان اقر بنسب ابن فقد قيل لا يقبل لان
فيه اسقاط حق المولى فلا يقبل كما في الاخ والاب وقيل يقبل والفرق على النص
بين الاخ والاب والابن من وجهين احدهما ان الابن له حاجة الى استلحاقه لانه
لا يتصور ثبوت نسبه الا من جهة ابيه واما الاخ والاب فلا حاجة به الى
استلحاقهما لانه يتصور ثبوت نسبه من جهة ابيه وورثته ابيه والفرق الثاني
ان العبد يملك استيلادا ثانيا بان يتزوج فياتي بولد والاخوة والابوة لا يملك
استيلادها والله اعلم هذا الفصل اظنه من شرح الدزماري من نسخة مغلوطة ولم
اجد هذه المسالة في المهذب ووجدتها في البيان لكنه لم اجدها في باب الاقرار
ولا باب الولا وانما وجدتها في باب اللقيط ذكرها في فرع ذكره بعد مسئلة تعليل
قال فرع اذا قدم رجل من ارض الاعاجم كالترك والهند فادعى نسب رجل مجهول
النسب وصدقه المجهول ان كان بالغا عاقلا فان كان لم يثبت على المجهول ولا لعتره
قبلت دعوته وثبت نسبه منه لانه لا ضرر على احد في ذلك وان كان قد ثبت عليه
ولا بان كان قد سباه رجل واعتقه او كان قد اشترى رجل عبدا مجهول النسب فاعتقه
واقر رجل بنسبه نظرت في المقر فان ادعى انه اخوه او عمه او ابن عمه او ما اشبه
ذلك لم يقبل دعوته لانه يسقط بذلك ولا معتقه منه وارثه وان ادعى انه ابنه
نفسه وجهان احدهما لا يقبل دعوى المقر لانه يسقط بذلك ولا مولاه والثاني
يقبل دعوته ويثبت نسبه منه ويقدم على المولى والفصل بين الولد وغيره من
القرابات انه غير مضطر الى الاقرار بالاخ والعم وغيرهما من القرابات لانه اذا لم
يقربه اقر به غيره واما ابوه او اخوه فلم يقبل اقراره فيه وهو مضطر الى الاقرار بالولد
لانه لا يثبت نسبه الا من جهته قلت وقعت فتيا في امراة وهي معتقة واقرت باخ
واحد ثم ماتت فهل يرثها معتقها ام الاخ والاخت المقر بهما احسب بانها اذا
كانت اقرت باخ لا بوين او لاب فلا ميراث للمعتق ويقبل اقرارها بشرطه ولو احد
به ورتب عليه حكمه او ما يقرب من هذا المعنى في سمت اللفظ وهذا مخالفه
لما قطع به في التتمة والبيان ولنذكر ما قدر الله العثور عليه من ذلك قال في التتمة
التاسعة العبد اذا اقر بالنسب هل يقبل اقراره ام لا نقل المزني في باب التقاط
المنبوذ ودعوى المسلم والعبد والذمي سوا وذكر قريبا من ذلك في باب القافة ودعوى

الولد

الولد وقد ذكر في باب دعوى الاعاجم وان كانوا مستبين عليهم رق او اعتقوا
ثبت عليهم ولا لم يقبل منهم الا ببينة ثم من اصحابنا من قال المسئلة على قولين احدهما
يثبت النسب باقراره لانه يتصور له ولد وله قول صحيح فصار كالحر ولان كل جهة
يثبت بها النسب في حق الحر يثبت في حق العبد كالفراش فان امراة العبد اذا
ولدت ولدا وامكن ان يكون منه الحق به كما في حق الحر سوا ولان اكثر ما في اقرار
العبد بالنسب ان ذلك يتضمن اضرارا بالسيد من حيث ان القريب يقدم عليه
في الميراث اذا اعتقه وهذا لا يمنع النسب فان الرجل اذا كان له اخ فاقر
بابن يثبت النسب وان كان به اضرار بالاخ من حيث ان الابن يقدم على الاخ في
الميراث والقول الثاني لا يقبل اقراره ولا يثبت النسب منه الا بالبينة او
بقول القائف ووجهه ان حق السيد متعلق به في الحال ولا طريق الى اسقاط
حقه فكذلك بعد العتق يثبت له حق الولا عليه واستحقاق تركته بعد موته
فلا يقبل قوله فيما يوجب سقوط هذا الحق ومن اصحابنا من قال القولان في الاقرار
بالولد فاما اذا اقر باخ او عم فلا يقبل والفرق بين الولد والاخ انه بالولد حاجة
الى استلحاقه لانه لا يتصور ثبوت نسبه الا من جهته واما الاخ فلا حاجة به الى
استلحاقه لانه يتصور ثبوت نسبه من جهة ابيه وورثة ابيه وايضا فان ثبت
الولد يقتضي كون الولد مخلوقا من مائه والعبد فيه كالحر واما الاقرار بنسب الاخ
والعم يقتضي خلاف الوراثة والعبد ليس من اهل التوريث فرعان احدهما
المعتق اذا اقر بالنسب بعد الحرية ان قلنا لو اقر في حال الرق يقبل اقراره فبعد الحرية
اقراره مقبول وان قلنا في حال الرق لا يقبل اقراره فبعد العتق لذلك لان العلة
انه يسقط حق السيد من ميراثه بالولا وهذا المعنى موجود في مسلسا والصحيح
ان اقراره مقبول لان حق الولا لا يمنعه من النكاح واستحداث الولد فلا يمنعه
من الاقرار بالولد ذكر ذلك في التتمة في كتاب الاقرار في الباب الرابع في الاقرار
بالنسب وقال امام الحرمين في النهاية في باب التقاط المنبوذ بعد اوله بقدر
كراسين تقريبا فصل قال ودعوى المسلم والذمي والعبد سوا الى اخره مقصود هذا
الفصل الكلام في دعوى العبد ودعوى الذمي اما دعوى العبد فقد نص هاهنا على ان
العبد من اهل الدعوى كالحر ونص في الدعاوى على ان العبد ليس من اهل الدعوى ولو
استلحق بسائر ملحقه فحصل قولان توجيهما من قال انه من اهل الدعوى وهذا هو

الاصح احتج بان الدعوى تعتمد امكان العلوق وتصور النسب فاذا كان العبد
في هذا كالحر فليكن مثله في الاستلحاق وليس هذا كما لو اراد حضانة طفل فان
السيد يمنعه من جهة كونه مستغرق المنفعة باستحقاق سيده ومن قال العبد ليس
من اهل الدعوى احتج بانه لو استلحق نسبا ولحقه لتقدم النسب على حق الولا اذا
اعتقه مولاه فان الارث بالنسب مقدم على الولا وهذا عندي في نهاية الضعف
فان النسب ليس امرا منشا حتى يعد مبطلا وكيف يحمل رد قول ممكن ممن هو من اهل
الامكان لامر يكون بعد زوال الملك وكان شيخي ابو محمد يطرد هذين القولين
بعد نفوذ العتق ويقول اذا استلحق المعتق نسبا بعد ثبوت الولا فيه فقولان
بنا على قطع حق الولا وقد ذكر غيره هذا ورد دعوته بعد العتق في نهاية الضعف
مع تمكنه من الاستقلال بالنكاح والتوصل بالنسب ومما يتعلق بذلك ان الحر لو
استلحق نسب عبد فلاصحابنا طريقان منهم من قطع بثبوت النسب فان الحر
من اهل الدعوى على الاطلاق ولا حجر عليه ومنهم من جعل استلحاق الحر العبد
كاستلحاق العبد الحر من جهة ان في استلحاق الحر قطع الارث الموهوم بالولا
كما تقدم وقال الرافعي في الباب الثاني في احكام اللقيط في الحكم الثالث لو استلحق
عبد لحقه ان صدقه السيد وان كذبه فلذلك نص عليه هاهنا وعن نصه في الدعاوى
انه ليس اهلا للاستلحاق فحصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد
بسبب انقطاع الميراث عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر
النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطي الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار
الا ترى من استلحق ابنا وله اخ يقبل استلحاقه وعن رواية الشيخ ابي نصر طريقان
اخريان احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان مأذونا
في النكاح ومضى من الزمان ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن مأذونا
ويجري الخلاف فيما اذا اقر العبد باخ او عم وفي التتمة طريقة اخرى قاطعة بالمنع
هاهنا لان لظهور نسبه طريقا اخر وهو اقرار الاب او الجد ويجري الخلاف
فيما اذا استلحق حر عبد غيره وهو بالغ فصدقه لما فيه من قطع الارث المتوهم
بالولا وفي النهاية ان بعض الاصحاب قطع بثبوت النسب هاهنا وقال الحر من
اهل الاستلحاق على الاطلاق ويجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق غيره والقول بالمنع
هاهنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فان قلت مسالة الفتوى المقر فيها امراه

والمراه

المراه لا يقبل اقرارها بذلك وقد قال الشافعي رضي الله عنه ولا دعوى للمراه الا
ببينة ذكره في اللقاط المبسوط قلت مسالة النص انما المراد بها اذا استلحقت المراه
ولدا وليس المراد بها ما اذا اقرت باخ وما في معناه ويدل على ما ذكرناه انه قال بعده
في المختصر فان اقامت امراتان كل واحدة منهما بينة انه ولدها لم اجعله ابن واحدة
منهما حتى اريه القافة فدل ذلك على انه انما اراد بما قبله ما اذا استلحقت ولدا ويدل
على ذلك ايضا ان الامام ذكر في النهاية وقال عقبه شارحا له المراه اذا استلحقت
مولودا وذكرت انها ولدته فان اقامت بينة ثبت ما تدعيه بالبينة والولادة تثبت
بشهادة اربع نسوة ثم اذا ثبتت الولادة فلا فرق بين ان تكون ذات زوج وبين ان تكون
خلية اما الانتساب اليها بالولادة فلا اشكال في ثبوته واما اللحاق بالزوج ان كانت ذات
زوج وكان العلوق ممكنا فهو ثابت ولا ينتفي النسب عن الزوج الا باللعان فاما اذا اقتصرت
على الدعوى ولم تقم بينة فحاصل ما ذكره الاصحاب اوجه احدها ان الولادة لا تثبت
بدعوتها اصلا بخلاف الرجل والفرق ان النسب في جانب الزوج مما لا يدرك
موجبه ومقتضيه فمست الحاجة الى اثباته بمجرد الدعوى والمراه قادرة على اثبات
الولادة بالبينة فيرد الى قاعدة القياس ولم يثبت الانتساب اليها بالولادة بمجرد
دعواها والوجه الثاني ان المراه في الدعوى كالرجل ووجه القياس بين وقد تلد
حيث لا تشهدها نسوة معتمدات من اهل قبول الشهادة والوجه الثالث انها
ان كانت خلية عن الزوج ثبت الولادة بدعواها وان كانت ذات زوج لم تثبت الولادة
بدعواها قلت وتكلم الامام الى اخر كلامه ولم يجعل من شرح المسالة ما اذا اقرت بنسب
اخ ومن في معناه وايضا فان المعنى الذي اعتمد في الفرق بين الرجل والمراه انما هو ان
المراه قادرة على اثبات الولادة منها بخلاف الرجل وهذا الفرق انما يتم في دعواها
الولد لا غيره فاما اقرارها باخ مثلا فلا يظهر فيه فرق بينها وبين الرجل اصلا وذكر
الرافعي وغيره المسالة ولم يذكروا فيها الا دعواها الولد وفرقوا بينها وبين الرجل بما
اشار اليه الامام قلت ومما يوضح ما ذكرناه ان الرافعي ذكر في باب الاقرار قسما في الحاق
النسب بغيره مثل ان يقول هذا اخي ابن ابي او ابن امي وذكر انه يثبت النسب بذلك
بشرائط ولم يذكر من الشرائط ان يكون المقر رجلا ثم انه صرح بما ذكرناه ان شاء الله تعالى فانه
قال بعده بقليل ولو حلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب
باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام فوجهان وقد قطع بانه يقبل اقرار المراه بنسب

اح اذا كانت حاسن واذا لم يكن حاسن وواقعها الامام على وجه والله اعلم قلت ووجدت

فتيا يتعلق بذلك صورتها في امراة اشهدت على نفسها ان هذا الرجل ابن عمي وعصبتي

وصدقها الرجل فهل يثبت هذا الاقرار ويرثها اذا ماتت ام لا وراث عليها ما

صورته الله الموفق يثبت العصوبة بالتصادق ويرثها اذا ماتت والله اعلم

لنسه محمود المراغي

الحمد لله

اسعد الله الملك العزيز به على محمد بن الحسن الكرى لطف الله تعالى به

تم الجزو بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

غفر الله لكاتبه ولمن تسبب له ولجميع

المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد

خاتم النبيين وعلى اله وصحبه

اجمعين وسلم على المرسلين

والحمد لله رب العالمين

الحمد لله

انهاه [illegible] اوله الى اخره مطالعة داعيا لمولفه ومالكه على محمد بن الحسن الكرى لطف الله به امين وختم له بالخير ونفعه بالعلم وجعله من حملة اهله وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

انهاه مطالعة بتامله [illegible] محمد ابن الحسن على الانصاري [illegible]